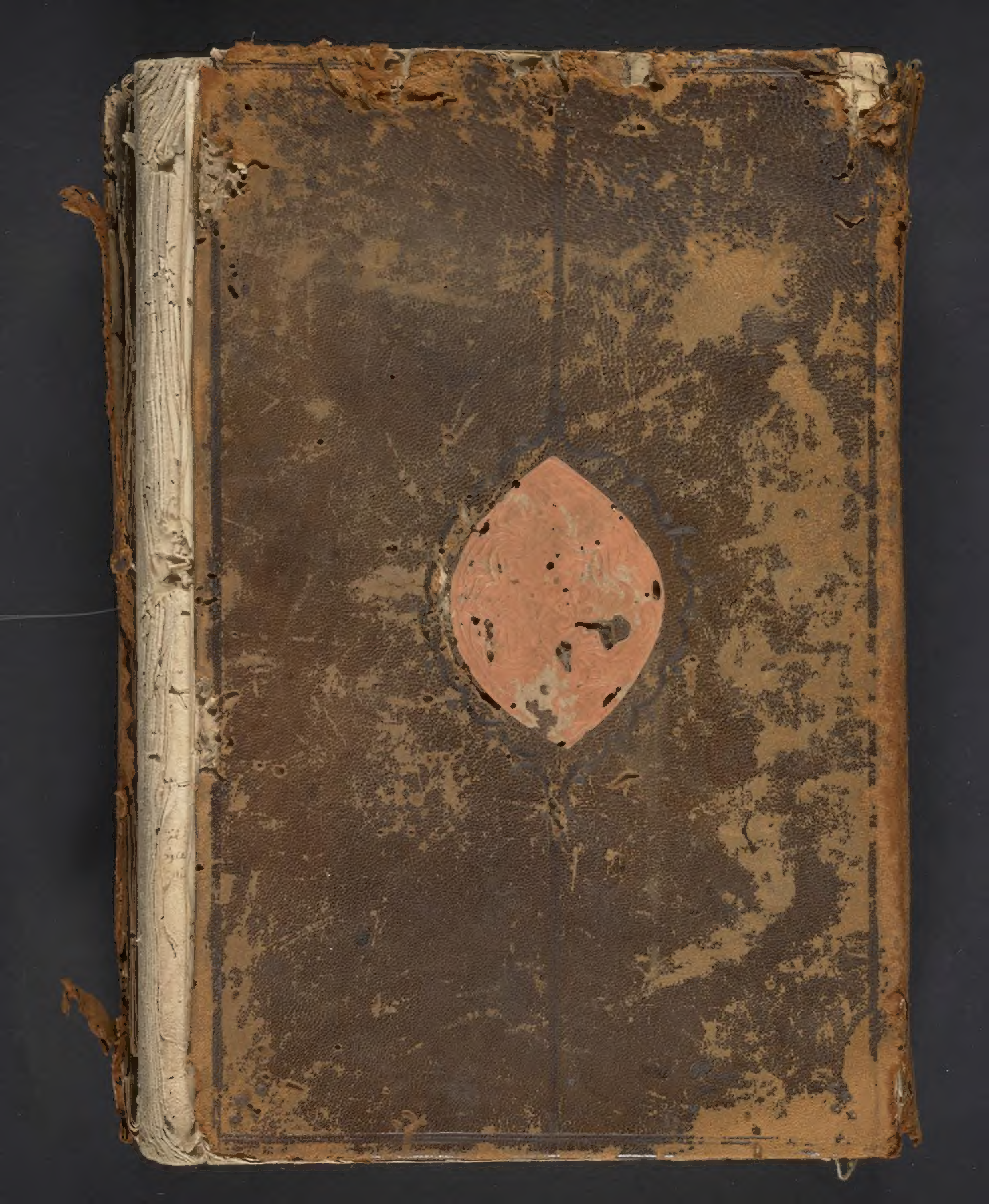
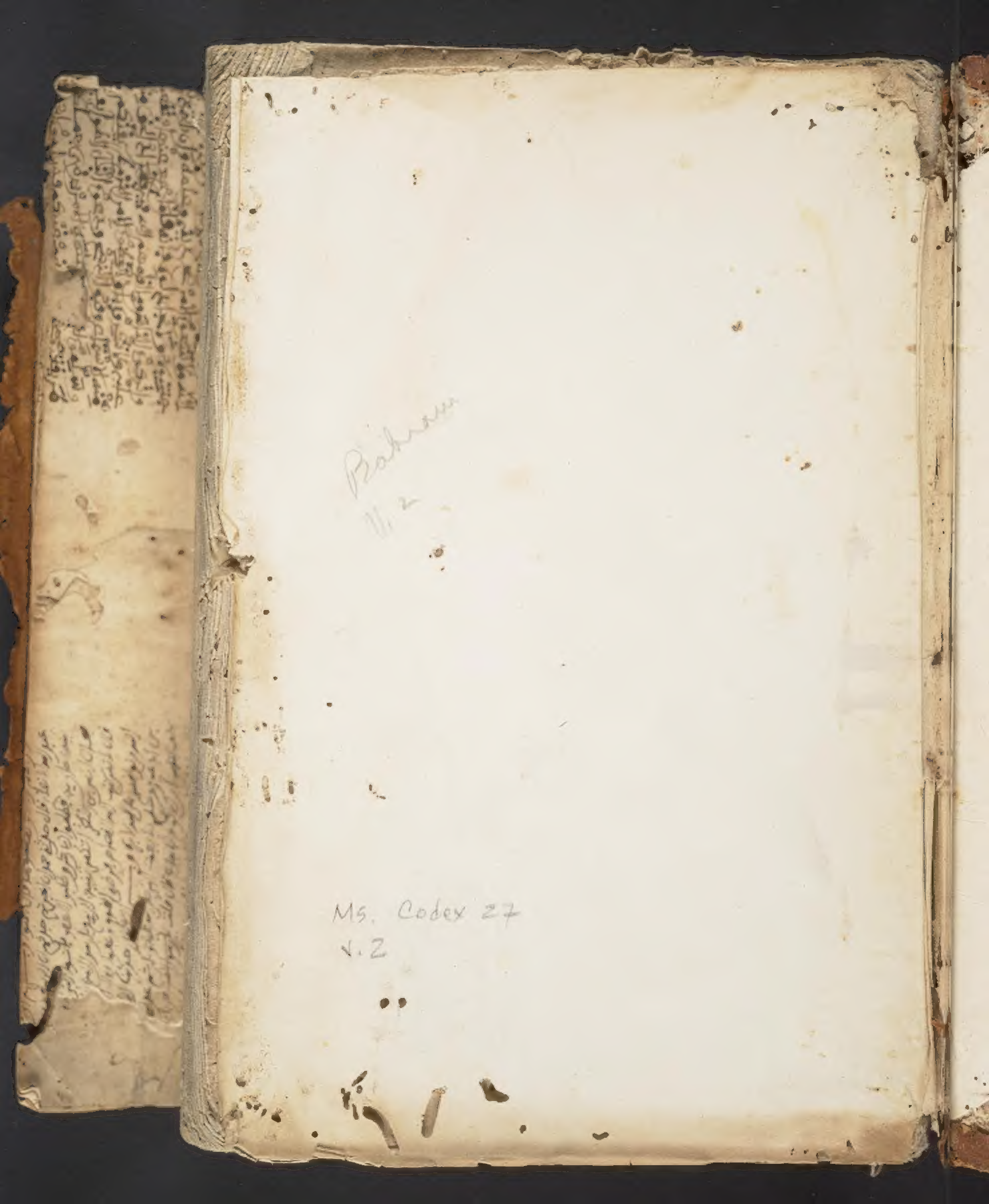


v. 2



Bahram
II, 2

U. B

الجزء الثاني من شرح

مختصر الشيخ خليل للامام العالم العلامة

الشيخ تاج الدين بهرام الدميري المالكي

رحمه الله تعالى

فيه من الكتب [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم ٥ اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا وانت تجعل
باب الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل
ش الذكاة بالنسبة الى الانسي المقدور عليه ذبح ونحر وبالنسبة الى المتوحش المع...
عنه عقر وسياتي ذلك من كلامه الجوهري الحلقوم هو الحلق وقال غيره من اهل اللـ...
ابتدا حلق الانسان الحلقوم والغلصمة وهي اصل الحلقوم والحنجرة ما غلظ من الحلقوم البا...
وابن شاس وغيرهما والحلقوم مجرى النفس وزاد بعضهم والكلام والودجين هما عرقا...
في صفحتي العنق يقال ودج واوداج ولما كانت ذكاة المقدور عليه على ضربين ذبح ونحر...
على الذبح مشيرا اليه بقوله قطع تمام الحلقوم والودجين يعني ان صفة الذكاة في الذبح هـ...
احتجنا الى هذا التقدير ليوافق قوله بعد وفي النحر طعن بلبة وظاهره عدم اشتراط قطـ...
وهو المشهور ومذهب المدونة قال فيها وتمام الذبح فرى الاوداج والحلقوم فان فر...
وحدها او الحلقوم وحده لم تؤكل ولم يذكر مالك المري الذي يكون مع الحلقوم انتهى ابو...
معناه لم يذكر حكمه انه تتـ...ـه قطعه وروى ابو تمام عن مالك اشتراطه والمري عرق ا...
الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب وانما قال تمام الحلقوم اقتدا بما تقدم من لفظ المد...
وللتنبيه على الوجه الاكمل فلو ترك بعضه فقال الباجي روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ا...
اجهز على الاوداج ونصف الحلقوم او ثلثيه فلا باس به زاد ابن حبيب وان لم يقطع منه الا...
لم تجز وقال سحنون لا تجوز حتى يجهز على جميع الحلقوم والاوداج قلت وهو مذهب الـ...
لقوله فيها والذكاة قطع الحلقوم والاوداج لا يجزي اقل من ذلك قيل وهو المشهور فلو قطع ا...
وترك الحلقوم جملة فمذهب المدونة انها لا تؤكل من قوله فان فرى الاوداج و...
ونص ايضا عليه مالك في غير المدونة واخذ اللخمي الاجزا من قول مالك في موضعين الا...
قوله في كتاب الصيد من المدونة اذا ادرك الصيد وقد فرى الكلب او البازي او...
فقد فرغ من ذكاته ورده القاضي عياض بانه يلزم في الغالب من قطع الودجين قطع
...يحتج الى ذكر ذلك وايضا فان الجارح لما قطع ذلك فقد تمت ذكاته لان انفاذ احد المـ...
في ذكاة الصيد الثاني قوله في المبسوط اذا ذبح فقطع الاوداج فوقعت في ماء لا باس باكـ...
قطع الحلقوم شرطا لما اكتفى بذلك ورده ايضا بان لا يلزم قطع الودجين قطع الحلقوم ولـ...
ايضا من احد القولين فيما اذا لم يقطع الجوزة واحازها الى البدن وسياتي ذلك ان شا الله
...وله من المقدم الى ان الذكاة المذكورة شرطها ان تكون من مقدم العنق احترازا مما اذا ذ...
او من احد جانبي العنق فانها لا تؤكل قال في المدونة ومن اخطا فذبح من صفحة العنق او القفا...
ابو الحسن لانه اذا ذبحها من القفا فقد نخعها قبل تمام الذكاة وكذلك اذا ذبح من صفحة...
قال في النوادر واذا ذبح من القفا في ظلام وظن انه اصاب وجه الذكاة ثم تبين خلاف...
محمد واما ان اراد ان يذبح من الحلقوم فاخطا فانحرفت يده فانها لا تؤكل...
التمام احترازا عما اذا رفع يده قبل تمام الذكاة ثم عاد فاجهز فانها لا تؤكل...
الشيخ ولم ار خلافا فيما اذا طال بعد الرفع ثم عاد انها لا تؤكل وذلك مقيد...
لا تعيش واما ان كانت حين الرفع لو تركت لعاشت اكلت قاله ابن القصار لان...

مستقلة ولا اشكال في عدم الاكل اذا عاد بعد البعد اذا كان ذلك عمدا او تفريطا ابن
عبد السلام واما ان كان عن غلبة وكثيرا ما يجري في البقر فينبغي ان يجري الكلام فيه على عجز
ما المتطهر وفيه نظر وقال ابو محمد صالح ان سقطت الالة من يده او رفعها قهرا او خايفا ثم اعاد
فانها تؤكل فان عاد عن قرب وقال بن حبيب انما تؤكل واختاره اللخمي لان كلا يطلب فيه
العود لا يضر فيه التفريق اليسير وحكى هو والباجي عن سحنون عدم الاكل وتاول بعض الاشياخ
فيما اذا رفع معتقدا تمام الذكاة واما ان رفع مختبرا فانها تؤكل وحكى هذه التفرقة عن سحنون
بن يونس نصا قال ابو بكر بن عبد الرحمن قلت للشيخ ابي ابو الحسن القابسي يجب ان يعكس هذه
التفرقة عن سحنون بن يونس نصا قال ابو بكر بن عبد الرحمن قلت للشيخ ابي الحسن يجب ان يعكس
هذه التفرقة ان رفع مختبرا لا تؤكل بخلاف اعتقاد تمام الذكاة لان الاول رفع شاكا في تمام
الذبح والاخر رفع موقنا كمن سلم من اثنتين متيقنا انه اكمل اربعا ثم تيقن انه سلم من اثنتين
ان ذلك لا يضره بخلاف من سلم شاكا في تمام الصلاة فانها تبطل عليه فصوب الشيخ ما قلته
انتهى وحكى بن يونس عن سحنون ايضا قولا بكراهة الاكل فله ثلاثة اقوال وقول بن حبيب
رابع ولقد قنه بن عبد الرحمن في خمسة اقوال وقد اشار الشيخ رحمه الله اول المسالة الى
شروط المذكي بقوله مميز يناكح فاحترز بالمميز من الصبي الصغير الذي لا تمييز عنده ومن المجنون
وسكران لانتفاء الذكاة الى نية واحترز بقوله يناكح ممن لا تجوز مناكحته كالمرتد عن الاسلام
والمجوسي والصابي ولا فرق في المرتد بين ان يكون ارتد الى دين اهل الكتاب ام لا قاله في المدونة
وغيرها وقال اللخمي ينبغي ان تقع ذكاة المرتد الى دين اهل الكتاب لانه صار من اهل الكتاب
وان كان غير معصوم الدم كالحربي ولا اشكال في عدم صحة ذكاة المجوسي والصابي وهم
اعني الصابيين طائفة بين النصرانية والمجوسية يعتقدون تاثير النجوم وانها فعالة وقال
مجاهد هم بين اليهودية والمجوسية وعن قتادة انهم يعبدون الملائكة ويصلون للشمس كل يوم
خمس مرات بن بشير وينبغي ان من نزل به شي ان يبحث عن معتقدهم وقال ابو بكر الطرطوشي
لا تؤكل ذبيحة الصابي وليس بحرام كذبايح المجوس بن رشد في البيان سبعة لا تجوز
ذبايحهم الصغير الذي لا يعقل والمجنون في حال جنونه والسكران الذي لا يعقل والمجوسي والمرتد
والزنديق وستة تكره ذبايحهم الصغير المميز والمراة والخنثى والخصي والاغلف والفاسق وستة
يختلف في ذبايحهم تارك الصلاة والسكران الذي يخطي ويصيب والبدعي المختلف في تكفيره
والعربي النصراني والنصراني يذبح لمسلم بامره والعجمي يجيب الى الاسلام قبل البلوغ انتهى وظاهر
كلامه كراهة ذكاة الصغير المميز والمراة مطلقا اضطر الى ذلك ام لا وليس كذلك فانه لا خلاف
في نفي الكراهة مع الضرورة الا ما حكي عن ابي مصعب واما مع عدم الضرورة فمذهب المدونة
كذلك ايضا والكراهة لمالك في كتاب محمد وحكى بن بشير رواية بعدم الصحة وهي محمولة على الكراهة
ولمالك تذبح المراة دون الصبي اضحيتها وهو يدل على شدة الكراهة في الصبي وانما كرهت
ذكاة المراة والصبي المميز والخنثى نظرا الى ان ضعف قوتهم تمنع من ايقاع الذكاة على وجهها
والخصي شبيه بهم وكرهت من الاغلف والفاسق لنقص دينهما والمشهور صحة الذكاة من تارك
الصلاة حكاه بن الفاكهاني في شرح الرسالة عن بن زرقون قال بن حبيب ولا تؤكل ذبيحة

من يدع الصلاة او يضيعها او يعرف بالتهاون بها ويؤدي به الى انه ارتد اذ قال وكذلك قال
من كاشفت من اصحاب مالك عنه قال وهذا على اصل ابن حبيب في التكفير بترك الصلاة قال فظل
هذا ان يقتل حدا او هولوهات قبل ان يوقف على ذلك يصلي عليه فكيف لا توكل ذبيحته ومثلنا الخلاف
في البدعي المنظر الى كفره او فسقه وفي نصارى العرب النظر الى انهم ارتدوا عن الاسلام ام لا
والقولان في ذكاة النصراني يذبح لمسلم بامره لمالك وكذلك الحكم في اليهود وسيأتي ذلك من كلامه
ثم اشار الى النوع الثاني من نوعي الذكاة بقوله ص وفي النحر طعن بلبة وشهر ايضا الاكتفاء
بنصف الحلقوم والودجين ش يعني وصفة الذكاة في النحر ان يطعن المذكي بالسكين او غيرها
من الالة او غيرها من الالة في لبة المذكى وفي المدونة ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح فان نحر
فجائز وان ذبح فجائز اللخمي وظاهر المذهب اجزاء الطعن ما بين اللبة والمنحر اذا كان في الودج
لان عمر رضي الله عنه بعث مناديا ينادي الا ان النحر في الحلق واللبة ولا يكفي الطعن في الحلقوم
لبقاء الحياة بعد شقه واذا وقع النحر في المنحر قطع الودجين لانه يجمعهما ويجزي قطع ودج قال
ولا يجزي في ذلك بالطعن في الحلقوم على انفراده دون ان يصيب شيئا من الاوداج لان ذلك مالا يسرع
معه الموت وانما يجزي من ذلك ما كان يتبع معه الدم ويسرع بالموت لما في الصحيح انه عليه الصلاة
والسلام قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه قلت يريد ان انهار الدم لا يكون
الا من الاوداج لانه من السعة ومنه سمي النهر نهرا لاتساعه لما والنهار لاتساع ضوئه قال ابن
رشد في البيان والمراد من قول عمر ان الذكاة في الحلق واللبة تعريض الذكاة بالنحر لانه جل علم
في ذلك اليوم كما سمي ذلك اليوم يوم النحر لانه جل عمل الناس فيه وان كان قد يذبح فيهما يذبح كما
يجزيه ما ينحر وانما نادى بهذا على الناس في الموسم يوم النحر حين نحرهم هديا يأمر لئلا يتعدى
احدهم اللبة في نحره ما ينحر مما ينحر والحلق في ذبحه ما يذبح مما يذبح وعرف مراده به ولم يرد رضي
الله عنه ان حصر في النحر ان يكون في الحلق او اللبة والنحر لا يكون في موضع الذبح كما ان الذبح
لا يكون في موضع النحر الا انه بالطول ان احد الحزشاة في مذبحها لم توكل باتفاق لانه الذكاة لا تكون
الا بقطع الاوداج والحلقوم وما نحر لا يأتي على ذلك فلو لا نحر ولا ذبح قلت انظر هذا
الاتفاق مع ما يأتي لاشهب فانه يقول بجواز الاكل وقد نص على ذلك غير واحد من الشيوخ وقد
قال صاحب الرسالة والغنم تذبح فان نحرت لم توكل وقد اختلف في ذلك ثم قال ابن رشد وقد حمل
بعض المتأخرين من الموثقين قول عمر على ان النحر فيما بين اللبة والمنحر فقال وظاهر المذهب
انه حيث ما طعن من اللبة والذبح اجزأ اذا كان في الودج واحتج بقول عمر هذا وبقول مالك في المدونة
ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح قلت مراده ببعض المتأخرين اللخمي قال والى هذا
ذهب ابن لبابة في المنتخب وهذا انما لا يصح ان قول عمر رضي الله عنه فقد ذكرنا وجهه واما مالك
رحمه الله فلم يرد انما بين اللبة والمذبح هو موضع للنحر والذبح مع القدرة على ذبح ما يذبح ونحر
ما ينحر في لبته وانما معنى قوله انما اجاز النحر والذبح فيما بين اللبة والمذبح اذا لم يصل الى المذبح
ولا الى المنحر لسقوط البهيمة في البئر مراعاة لمن اجاز نحرها حيث ما امكن من جنب او غيره عند الضرورة
لانه يرى ذلك موضعا للذبح والنحر في غير ضرورة وهذا ابين من مراده في المدونة اذا تأمل
ابن عبد السلام وكلام ابن رشد اتم قوله وشهر ايضا الاكتفاء بنصف الحلقوم وهو قول ابن القاسم

وبن

بن حبيب خلافا لسحنون كما تقدم وقوله والودجين هو محتمل للمعنيين احدهما ان يقطع احد
الودجين ويترك الاخر وفي ذلك روايتان بالاكل وعدمه قيل وعدم الاكل هو الاقرب لعدم
انهار الدم والثاني ان يقطع من كل واحد منهما نصفه ويترك النصف الاخر فقد صدق عليه في الصورتين
انه قطع نصف الودجين وقد اختلف ايضا في ذلك فقال عبد الوهاب بعدم الاجزا ونقل عن واحد منهما
نصفه ويترك النصف الاخر فقد صدق عليه في الصورتين انه قطع نصف الودجين وقد اختلف ايضا
في ذلك فقال عبد الوهاب بعدم الاجزا ونقل عن بن محرز خلافه والذي في تبصرة ابن بشير ان بقي اليسير
من الحلقوم او الاوداج لم يجز قيل وهو الاقرب ص وان سامريا او مجوسيا تنصر وذبح لنفسه مستحله
وان اكل الميتة ان لم يغب ش هذا راجع الى قوله مميز ناكح يعني تصح ذكاة المميز الذي يناكح
وان كان سامريا او مجوسيا تنصر ابن الفاكهاني في شرح الرسالة والمذهب صحة ذكاة السامرية
وهم صنف من اليهود وان انكروا بعث الاجساد وذكره غيره من الاشياخ واما المجوسي اذا
انتقل فقد نص بن المواز على اكل ذكاته وكذلك النصراني العربي وقوله وذبح لنفسه
مستحله هو قيد فيمن تصح ذكاته من الكتابيين وغيره واحترز بذلك مما اذا لم يذبح لنفسه
بل ذبح لمسلم ومما اذا ذبح ما لا يستحله وسياتي من كلامه وقوله وان اكل الميتة ان
لم يغب لعني تصح ذكاته وان كان ياكل الميتة كالفرنج وسوا علم منه ذلك او شك في اكله الميتة
نص عليه بن شاس ولا بد من قيل عدم غيبته عليها وقد نص الباجي وصاحب الذخيرة على الاباحة
مع عدم الغيبة على الذبيحة بن راشد القياس عدم الاكل على قول الباجي في تعليل ما حرم على
اهل الكتاب من ان الذكاة لا بد فيها من النية واذا استحل الميتة فكيف ينوي الذكاة وان ادعى
انه نواها فكيف يصدق الشيخ ونقل عن ابن العربي الجواز فيما فعلوه وان راينا ذلك لانه من
طعامهم واستبعد لان معنى طعامهم الحلال لهم واهل شريعتهم مطبقون على تحريم ذلك ص لا صبي
ارتد وذبح لصنم او غير حل له ان ثبت بشرعنا والا كره ش قال في المدونة في كتاب الصلاة
على الجنائز ومن ارتد قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولم يصل عليه وقيل تؤكل لانه لا يقتل اذا
ارتد قبل بلوغه فردته كلا رده ابن عبد السلام ولا خلاف في المذهب انما ذبحوه لاصنامهم
حرام لانه مما اهل به لغير الله وقوله او غير حل له الى اخره يعني وكذلك لا يؤكل ما ذبحه
الكتابي مما يرى انه غير حلال عنده ان ثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر وهذا هو
المشهور وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وبن عبد الحكم في اباحة ذلك نظرا الى
وجود الذكاة وقد انتسخ شرعهم بشرعنا وحكى بن بشير ثالثا بالكراهة وهذه طريقة الاكثر وفي
البيان ان ما ذبحوه من ذي الظفر لا يحل لنا اكله بلا خلاف وقوله والا كره اي وان لم يثبت
تحريمه بشرعنا بل خبر انه مما حرم عليه فانه يكره اكله من غير تحريم كالطريفة وهي ان توجد
الذبيحة فاسدة الرية قال في المدونة وما ذبحه اليهود فاصابوه فاسدا عندهم بحال
الرية وشبهها التي يحرمونها في دينهم فمرة اجاز مالك اكلها ثم كرهه وقال لا تؤكل زاد اللخمي
وثبت على الكراهة ولم يحرمه ص كجزارته وبيع او اجارة لعيده وشرا ذبحه وتسلف ثمن خمر
وبيع به لا اخذ قضا وشحم يهودي وذبح لصليب او عيسى وقبول متصدق به كذلك
وذكاة خنثى وخصي وفاسق ش هذا كله معطوف على المكروه فقوله كجزارته اي يكره

ان يكون جزارا في الاسواق او جزارا للمسلمين لانه لا ينصحهم وكذلك يكره ان يكون بياعا او
في الاسواق لانه لا يومن ان يوقع المسلمين في الربا وهذا معنى قوله او بيع اي او بيعه في امور
المسلمين وانما حذف الضمير لدلالة الكلام عليه وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه نهى ان يكون
اهل الذمة جزارين للمسلمين او صيارفة وامر ان يقاموا من الاسواق كلها ويحتمل ان يكون
مراده بقوله او بيع انه لا يباع له شي من الانعام التي يذبحها لعيده ويؤيد ذلك ما في
العتبية كره مالك بيع الجزرة من النصراني وهو يعلم انه يذبحها لعيده ثم قال قيل لمالك اكرى
المسلم الدواب والسفن الى عبادتهم قال تجنبهم احب الي وفي المدونة في كتاب الاجارة ولا
يكري ابله وسفينته لهذا ابن رشد وهذا كما قيل انه مكروه ليس بحرام وهذا معنى قوله
او اجارة لعيده ابن رشد وروي عن مالك اجازة البيع لا عيادهم وهذا على انهم غير مخاطبين
بالشرايع فلا يكون قد اعانهم على معصية واما الكراهة فتاتي على خطابهم وقوله وشراء جلد
نحو بكون الشراء منه بحثه مطرف وابن الماجشون ويمنع المسلمون عن ذلك ومن اشتريه منهم
لم يفسخ شراوه وهو رجل سوء الا ان يكون ما اشتراه منهم مثل الطريفة وغيرها مما لا ياكلونه فيفسخ
شراه وقوله وتسلف ثمن خمر وبيع به لا اخذه قضا هكذا قال في المدونة ونصها واذا باع
الذمي خمرا بدينار كرهت لمسلم ان يتسلفه منه او يبيعه به شيا او ياخذه هبة او يعطيه
فيه دراهم وياخذه او ياكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار وجايز ان ياخذ منه قضاء من
دين له كما اباح الله تعالى اخذ الجزية منهم انتهى ابو اسحاق قوله كرهت على وجه التنزيه لانه لو اسلم
بقي له وفي كتاب الولاء والمواريث جواز ميراث العبد النصراني ولو خلف اثمان الخمر والخنزير ومال
من عمر ليس بحلال في دينه مما حرم عليه ميراثه قال وهذا اذا باع الخمر من ذمي واما ان باعها
من مسلم كان ذلك اشد لان ابن القاسم يقول يتصدق به قبضه او لم يقبضه وقوله وبخمر يعود هذا
هو المشهور ومن قول ابن القاسم حكاه في الجواهر وحكى اللخمي في ذلك ثلاثة اقوال الاباحة وهو قول
ابن القاسم واشهب في المبسوط وهو ايضا قول ابن نافع والتحريم وهو قول مالك في الواضحة
والكراهة وهو لابن القاسم واقتصر عليه ابن الجلاب ابن حبيب لا يؤكل من طعامهم ما حرم عليهم مثل
كل ذي ظفر الابل وحمر الوحش والنعام والاوز وكلما ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القوائم ومن
البقر والغنم الشحم الخالص كالثرب والكلا وما لصق بالقطنة وما اشبهه من الشحم المحض وقوله
وذبح للصليب او عيسى يعني ومما يكره ايضا اكل ذبيحة الكتابي للصليب او لعيسى قال في المدونة
وكره مالك اكل ذبيحة اهل الكتاب لكنايسهم او لاعيادهم من غير تحريم وتاول قول الله تعالى او
فسقا اهل لغير الله به قال ابن القاسم وكذلك ما ذبحوا وسموا عليه اسم المسيح فهو بمنزلة ما ذبحوا
لكنايسهم ولا ارى ان يوكل انتهى زاد ابن حبيب وكذلك ما ذبحوه للصليب وما ذكره من الكراهة
هو المذهب كما تقدم وقال سحنون وابن لبابة هو حرام نظرا الى انه مما اهل به لغير الله والمدونة
تحتمله لا سيما قول ابن القاسم لا ارى ان يوكل وهو ظاهر محل مالك الاية عليه وذهب ابن وهب الى
جوازه من غير كراهة نظرا الى انه من طعامهم وقوله وقبول متصدق به كذلك ابن عبد السلام
سيل مالك عن الطعام يتصدق به النصراني عن موتاهم يكره للمسلم قبوله قال لانه يجعل
تعظيما لشركهم ابن القاسم من اوصى منهم ان يباع من ماله شي للكنيسة فلا يجوز للمسلم ان يشتريه

جواز ميراث العبد النصراني

جواز القمح

ابن شهاب ولا ينبغي الذبح للعوام من الجان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الذبح للجان
وقوله وذكاة تحتاج الي اخره قد تقدم فوق هذا اعايعني عن الاعادة وتقدمت علة الكراهية
في ذلك وفي فهم كتاب مسلم قولان اي في الصحة وعدمها والقولان منصوصان لمالك
ويبنى على ذلك اباحة الاكل وعدمه فرع قال في المدونة لعتبية عن ابن القاسم
سمعت مالكا يقول اكره جبن المجوس لما يجعل فيه من انفحة الميتة واما السمن والزيت فلا
ارى به باسا اذا كانت انيتهم لا باس بها فان كان في انيتهم بعض ذلك فلا ارى ان يوكل فانه متكلف
في انيتهم وكانوا ياكلون الميتة ولا احب ذلك ابن رشد اما جبن المجوس فلا خير فيه لانهم يجعلون
فيه من انافح ذبايحهم التي لا تحل لنا فقوله اكره ذلك لفظ فيه تجوز ثم ذكر ان ابا موسى الاشعري
كتب الي عمر بن الخطاب ان الناس لا يشترون جبنهم وانما يشترون جبن اهل الكتاب فلما بلغهم
ذلك علوا علي الجبن ما يعمل اهل الكتاب ليشتري من جبنهم فكتب اليه عمر ما تبين صنعتهم
فلا تاكلوه وما لم يتبين لكم فكلوه ولا تحرموا علي انفسكم ما احل الله لكم وقد تورع عمر
وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما في خاصة انفسهم عن اكل الجبن الا ما ايقنوا انه من جبن المسلمين
او اهل الكتاب خيفة ان يكون من جبن المجوس انتهى وهكذا قال ابو اسحق اذا كان من عمل
المجوس فلا يوكل حتى يتبين حلاله وما كان من اهل الكتاب فهو علي الاباحة حتى يتبين نجاسته وفي
العتبية ايضا بعد ذلك باسطر فلا يل من سماع ابن القاسم وسيل مالك عن جبن الروم الذي يوجد
في بيوتهم قال ما احب ان احرم حلالا واما ان يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا ارى بذلك
باسا واما ان احرمه علي الناس فاني لا ادري ما حقيقته قد قيل انهم يجعلون فيه انفحة الخنزير
وهم نصارى واما احب ان احرم حلالا واما ان يتقيه رجل في خاصة نفسه فلا ارى بذلك
باسا وقال في موضع اخر من هذا السماع وهو خاتمته وسيل مالك عن جبن الحبشة وهم
مشركون قال اخاف ان يجعلوا فيه ميتة فانا اكرهه ابن رشد وفي بعض الروايات وسيل
عن سمن الحبشة وهو الصحيح في الرواية والله اعلم لان المشركون ليسوا من اهل الكتاب واما
هم عبدة اوثان فذبايحهم محرمة علينا كذبايح المجوس فالامتناع من اكل جبنهم واجب لانهم يجعلون
فيه انفحة ذبايحهم وهي ميتة لا تحل واما سمنهم فكرهه مالك مخافة ان يكون الانا الذي هو
فيه قد جعلوا فيه ميتة ابو اسحاق اكره قديد الروم وجبنهم وجبن المجوس لاجل ما فيه من انافح
الميتة قال الغزالي الكراهة في ذلك ينبغي ان تحمل علي التحريم بدليل كراهيته لجبن المجوس
وهو محرمة ولا يختلف اثنان ممن باشر وسافر ان الفرنج لا تتوقى الميتة ولا تفرق بينها وبين
الذكية وانهم يضربون الشاة حتى تموت ويسلون راس الدجاج وقد صنف الطرطوشي في تحريم
جبن الروم كتابا وهو الذي عليه المحققون فلا ينبغي لمسلم ان يشتري من حانوت فيها شيء منه
لانه ينجس الميزان والبايع والانية وجرح مسلم مميز وحشيا وان تانس بحجر عنه الا بعسر
هذا هو النوع الثالث من انواع الذكاة وهو العقر والكلام فيه يتعلق بثلاثة اركان
الصايد والمصيد والمصيد به فقوله جرح مسلم مميز اشارة الي الصايد واحترز بقوله مسلم من
غيره فلا يصح من الكتابي علي المشهور خلافا لابن وهب واشهب القايلين بالاباحة لانه من طعامهم
اذ كل امة تصيد وقد اباح الله تعالى لنا طعامهم واختار ذلك الباجي واللخمي وابن يونس وفي

كتاب محمد عن مالك الكراهة وهو قول ابن حبيب ابن بشير وحكى جل المدونة عليه وخلاف
لعدم صحة ذكاته من المجوسي ولا يؤكل صيد الصابي كذبيحته واحترز بقوله مميز من الصبي الذي
لا يعقل القربة والمجنون والسكران لان الصيد يحتاج الى نية ابو مصعب منهما واحترز بقوله لم يرجع مما
اذا مات من الخوف او الجري ونحوه او ان نهشه الجوارح او نحو ذلك القاضي في التنبيهات ولا خلاف في انه
لا يؤكل قاله ابو اسحق ولم يذكروا خلافا في الديمات في الحرج من طلب الكلاب له وفي ذلك نظر انتهى ونقل
هذا مع ما حكي في الذخيرة عن اشهب انه اذا مات من الابهار انه يؤكل ولعله ذكره عنه التوانسي مثل
العض والصدم الا ان القاضي لا خلاف انها اذا ادمته يؤكل ابن المواز ولو في اذنه واختلف اذا
مات من عضها او صدمها من غير تدمية فالمشهور انه لا يؤكل خلافا لابن وهب واشهب على قوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ورايه في المشهور ان ذلك في الغالب لا يكون الا مع تدمية فحمل الاية
عليه وكذلك الحكم اذا اصابه بالسيف ولم يجرحه على المشهور وحكى ابن المواز عن اشهب الاباحة وحمل انه
ضرب به بحده لا بعرضه لان الحديث ينص بعدم اكله وقوله وحشيا وان تانس هو اشارة الى المصيد وهو
الوحش ... المجوز عنه واحترز بقوله وحشيا من الانسي وانه لا يؤكل بالعقر فلو ندت البقر
فالمشهور ان العقر لا يكفي فيها خلافا لابن حبيب نظرا الى ان لها اصلا في التوحش وهو شبهها بـ
الوحش ورد بان الغنم ايضا لها شبه بالظباء ولا يؤكل بذلك اتفاقا ولا خلاف ان ما ند من الابل والغنم
لا يؤكل بالعقر وما ورد في مسلم من قوله عليه السلام ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم
عليكم منها شيء فاصنعوا به هكذا ... فلا دلالة فيه على جواز الاكل بالعقر وذلك لان الاجر
الذي رمى البعير بالسهم انما حبسه فامر عليه السلام ان يصنع بما ند من الابل كذلك ابن حبيب
واذا انس حمام البيوت والاوز فلا اكل بالعقر كالصيد بخلاف الدجاج اذ ليس له اصل في التوحش كالحمام
والاوز وقوله وان تانس يريد ثم ند بعد ذلك وعجز عن تحصيله ولهذا كان قوله عجز عنه
تدا في جميع ذلك قال في المدونة وما دجن من الوحش ثم ند واستوحش اكل بما يؤكل به الصيد
كالرمي وغيره وقوله الا بعسر اي عجز عن تحصيل الصيد الا بعسر فانه يناله وظاهره انه كان
يقدر على امساكه بلا مشقة فانه لا يؤكل الا بما يؤكل به الانسي وهو كذلك لانه مقدور عليه
من غير كلفة ... فاشبه الشاة والبعير واما مع المشقة فيجوز اكله بالصيد وقد قال
اصبغ فيمن ارسل على وكر في شاهق جبل او شجرة وكان لا يصل اليه الا بامر يخاف منه العطب
يجوز اكله بالصيد وفي النوادر وان اطردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة لا يخرج له منها
او انكسرت رجله منها فقتله الكلاب فلا يؤكل لانه اسير قال ابو محمد هذا اذا كان لو تركته
الكلاب لقدر ربها على اخذه بيده ولو لجا الى غار لا منفذ له او غيضة فطلبته الكلاب فقتلته
لاكل ولو لجا الى جزيرة صغيرة ثم احاطها البحر فاطلق عليه كلابه ... فاما الجزيرة
الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لاخذه بيده ولا يفوت له في الماء ... فلا يؤكل وان كان له في الماء
نجاة او كانت جزيرة كبيرة ... الروغان فيها حتى يعجز طالبه على رجليه او على فرسه الا ان يصيبه
الاسهم او كلب فانه يؤكل بالصيد ص لا نعم شرد او تردى بكوة خ قد تقدم من قوله هذا انه
لا خلاف اذا ندت الابل والغنم انها لا تؤكل بالعقر وكذلك البقر على المشهور خلافا لابن حبيب
وكذلك عنده حمام البيوت والاوز بخلاف الدجاج واما قوله او تردى بكوة فيشير به الى

ماوقع

مما وقع في حفرة من النعم لا يجوز اكله بالعقر وهذا هو المشهور وقال ابن حبيب ان الطعن في جنب
او جوف اكل والزمه ابو اسحاق وتبعه اللخمي وغيره ان يقول بان ما ند من الابل والغنم يوكل
بالعقر والجامع ان العجز عن الذكاة في كلا المحلين موجود واجيب بان الواقع في الحفرة محقق التلف لو ترك
فلعل ابن حبيب راعي صيانة الاموال بخلاف الناد فانه ربما قدر على اخذه بحيلة او غيرها واورد
ابن عبد السلام وفيه نظر لان البعير اقوي شبها بالوحش مما وقع في مهواة ولو قيل بالعكس في مثل هذا
لكان اقوي له وجه ص بسلاح محدد وحيوان علم ش هذا هو الركن الثالث من اركان الصيد وهو ما يصاد
به من سلاح او حيوان والبا في بسلاح متعلقة بقوله وجرح اي ومن شرط الجرح ان يكون بسلاح محدد
او حيوان معلم فاحترز بالمحدد من مثل البندق والشرك والحبال الا ان ياخذه بجميع احبالته فيدركه وكذلك
العصا ونحوها وفي مسلم ان عدي بن حاتم سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده
فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ والمعراض عصاة في طرفها حديدة وقد لا يكون بحديدة
وقيل عود رقيق الطرفين غليظ الوسط وانما اشترط في الحيوان التعليم لقوله تعالي وما علمتم من الجوارح ح
مكلبين ابن حبيب والتكليب التعليم وقيل التسليط ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل مما امسك عليك الحديث ولا يختص ذلك بالكلب بل كل ما يقبل
التعليم كذلك ابن شعبان والفهد والنمر وابن عرس ابن حبيب والنمس والنسر لا يقبلان التعليم واشترط
في المدونة في التعليم امرين ان ينزجر اذا زجر وان يطاع اذا ارسل فقال والمعلم من كلب او
باز هو الذي اذا زجر انزجر واذا ارسل اطاع واعترضه بعض الاشياخ بان الطير لا ينزجر
وزاد ابن حبيب وان يكون اذا دعي اجاب قيل وهو تفسير لان في الامر واذا اشلي اطاع والاشلا
يطلق ويراد به الاغرا ويطلق ويراد به الاغرا ويطلق ويراد به معني الدعا واستقرا اللخمي من
المدونة ان شرط التكليب واحد وهو اذا اشلي اطاع ولا يشترط اذا زجر انزجر من قوله فيها
واذا غلبته الجوارح عليه ولم يقدر على خلاصه منها ولم يفرط حتى مات بنفسه اكل ان شبه
وضعفه المازري بانه لم يقصد في المدونة بيان حكم التعليم فيتعلق بما قال هنا وانما قصد
بيان العذر بالعجز عن الذكاة ويمكن ان يكون لم يخلصه لعدم قدرة الصائد على تخليصه ليس لان
الكلب لم يطعه بل لمانع منع الكلب من غلبة الصيد او لغير ذلك من الاسباب وايضا فانه
وان عصى في هذه المرة واحتمل ما اشرنا اليه فلا يخرج بالمعصية مرة واحدة عن كونه
معلما كما لا يكون معلما بطاعته مرة واحدة بل حتى يتكرر منه ويصير معلما ونفي التحديد في
هذا على مذهبنا خلافا لابي حنيفة في تحديده ذلك علي مرتين ابن بشير حاكيا عن اللخمي وفي صفة
التعليم اربعة اقوال ما في الكتاب يعني قوله والمعلم من كلب او باز هو الذي اذا زجر انزجر
واذا ارسل اطاع ثم قال والثاني يزاد واذا دعي اجاب ابن بشير يريد ذلك الي قول ابن حبيب الثالث
المبسوطة لابن الماجشون وغيره في اشتراط الثلاثة اوصاف الرابع ان الانزجار ليس شرطا
يشير الي استقرا اللخمي ثم قال وليس ما قاله الشيخ ابو الحسن بخلاف وانما يقال كما يمكن
من التعليم هو مشترط والمقصود انتقال الجارح عن طبعه حتى يصير للصائد كالالة المستعملة
وصحح هذه الطريقة ابن الحاجب لان الله تعالى انما اشترط التعليم لا غيره ولم يفسره فليحمل
علي وجه خاص وما كان كذلك فطريقه الذي يفسره العرف لكن هذه الطريقة وان كان

بخارجة من اسطرفا لاتقال لانتساعدها والله تعالى اعلم ص بارسال من يده بلا ظهور ترك ولو تعدد
مصيده ش لما ذكر ان من شروط الحيوان الذي يؤكل بمصيده ان يكون معلما ذكر ايضا انه لابد وان يرسل
الصائد من يده فلو انبعث الجارح من غير ان يرسله صاحبه او غيره لم يؤكل ما قتله لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم الحديث واختلف اذا انبعث بنفسه ثم اتبعه ربه بالاشلاء والتحريض حتى قتل
هو هل يؤكل ما قتله وهو قول اصبغ او لا يؤكل وهو المشهور نظرا الى ان المقوية والاشلاء ليس ارسالا
ولابن الماجشون قول بالتفصيل اذا زاده الاشلاء قوة اكل ما صاده والا فلا قال في المدونة واذا رأى
صيدا فاشلى عليه كلبه وهو مطلق فانشلى وصاد من غير ان يرسله من يده فانه يؤكل قال مالك ثم رجع
فقال لا يؤكل حتى يطلقه من يده مرسلا له مشليا وبالاول اقول ومنشأ الخلاف هل يعد ذلك ارسالا ولو لم
يطلقه من يده او لا يسمى ارسالا حتى يطلقه من يده وظاهر الحديث عدم التقييد وانما رجع مالك الى عدم
الاكل لجواز ان يكون الكلب قد رأى الصيد ووافق انبعاثه من نفسه اشلاء صاحبه واختار الاول ابن
القاسم والتونسي واللخمي نظرا الى انه لا فرق بين ان يكون الجارح معها او في يده لانه انما انبعث باشلائه
وقال ابن حبيب ان كان قريبا منه حين الارسال اكل والا فلا وقوله بلا ظهور ترك يعني انه يشترط في
جواز اكل الصيد اذا قتله الجارح ان يكون مبعوثا من حين الارسال الى حين اخذ الصيد فلو ابعده
على الصيد ثم ظهر منه ترك لما ارسل عليه بان اشتغل بميتة او بكلب اخر وقف معه ثم انبعث ثانيا
حتى اخذه فانه لا يؤكل ولا فرق في ذلك بين ان يطول التشاغل او يخف وهو ظاهر المدونة قال
فيها اذا مر الكلب بكلب فوقف فشمه او على جيفة فاكل منها او عن الطائر فسقط على موضع او عطف
راجعا فقد خرج عن ذلك الارسال ولم يعرف فرق بين قليل ذلك وكثيره ورأى ابو الحسن اللخمي ان التشاغل
الخفيف لا يضر قياسا على ما في المدونة فيما اذا ارسل الكلب على جماعة فاخذ اثنين منها انهما
يؤكلان اذ لم ير اشتغاله بالاول قطعا للثاني وقيل لا يؤكل الثاني وفرق المازري وابن بشير
بانه في الاول اشتغل بغير ما ارسل عليه بخلاف الثاني المازري ويؤكد هذا قول ابن القاسم ان من
ارسل كلبا على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الاخر فاخذها كلها انه يأكل ما اخذ وقد
يكون من الكثرة بحيث لا يأتي عليها الا بعد طول انتهى والى هذا وما قدمناه عن المدونة اشار
بقوله ولو تعدد مصيده وقال ابن المواز ان اخذ واحدا بعد واحد اكل الاول وان قتلها في
مرة واحدة اكلا ويسير كقول مالك في السهم يؤكل ما قتل برميه الا ان ينوي منه ونوى غيره ولها
نحوه بعينه فلا يؤكل غيره وهو عنده بمعنى قول مالك فيما قتل الكلب او السهم من جماعة انه يؤكل
وروى ابن القاسم ان الكلب والبازي اذا قتل تلك الجماعة اكلت كقول مالك في السهم قال ابن
المواز وذلك مفترق لانها رمية واحدة في السهم والكلب اذا قتل واحدا بعد واحد احتاج في قتل
الثاني الى ارسال ثان ثم اشار الى بقية الامور التي لا تضر في الصيد ولا تكون مؤثرة
في عدم اكله فقال ص او اكل او لم ير بغار او غيضة او لم يظن نوعه من المباح او ظهر
خلافه ش فاعل اكل هو الحيوان الذي يصاد به ويعني بذلك انه لا يضر اكله من الصيد ولا خلاف
عندنا ان الطير لا يشترط فيه عدم الاكل لانه لا بد له من الاكل واما الوحش فالمشهور انه كذلك
خلافا لما حكاه ابن شعبان مستدلا بما في حديث عدي بن حاتم فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان
يكون انما امسكه على نفسه وحمل المشهور ذلك على الكراهة لما في ابي داود عنه عليه السلام

فكل وان اكل منه جمعا بين الدليلين وقوي ابن المواز المشهور بان حديث الا كل صحبه العمل

وقال به الصحابة علي وابن عمر وسعيد ابن ابي وقاص وعن هريرة رضي الله عنهم وما صحبه العمل اولي وثار

ابن حبيب الي ان حديث عدي بن حاتم قد روي من طريق علي معني حديث الاكل الباجي ويحمل ان يحمل حديث

عدي علي معني ما اذا ادركه الكلب مسا من الجري او الصدم فاكل منه فانه صار الي صفة لا تقوي للامساك

بها وبين هذا التاويل قوله عليه السلام ما امسك الكلب فكل فان اخذ الكلب ذكاة وقوله

او لم ير بغار او غيضة يشير الي ان الصايد اذا لم ير الصيد لكونه مختفيا في غار او غيضة فارسل

عليه الجارح فقتله انه يوكل قال المازري المشهور عدم اشتراط روية الصيد وحكي ابن الحلاب

في مسالة الغار علي الاكل وفي العتبية من سماع ابن القاسم في كتاب الصيد وسيل ابن القاسم عن

البازي يكون في يد صاحبه فيضطرب علي شي يراه ولا يراه صاحبه فيرسله صاحبه فربما اخذ صيدا

وربما اخذ ما ليس بصيد فقال ان كان انما اضطرب علي غير صيد فارسله وهو لا يري شيا فاخذ صيدا

فقتله فلا احب له اكله ولعله ان يضطرب علي صيد فارسل وهو لا يري شيا فاخذ صيدا فقتله فلا

احب له اكله ولعله ان يضطرب علي صيد وياخذ صيدا غيره الا ان يستيقن ان اضطرابه انه انما كان

علي الصيد الذي اخذ مثل ان يكون يراه غيره ولا يراه هو ابن رشد معني هذه المسالة انه انما ارسل

البازي ينوي صيد ما اضطرب عليه وذلك بين من قوله ولعله ان يضطرب علي صيد وياخذ صيدا

غيره ولو كان لما اضطرب ارسله ينوي ما صاد كالذي اضطرب عليه او غيره لا اكل مما صاد علي

معني ما في المدونة في الذي يرسل كلبه علي الجماعة من الصيد وينوي ان كان وراها جماعة

اخري لم يرها فيا صد مما لم يراه انه ياكله وبين هذا التاويل ايضا قول مالك في كتاب محمد بن

المواز قال فان راي كلبا جيد النظر يمينا وشمالا فارسله علي صيد لم يره فليا كل مما اخذه وكذلك

في الغياض والعيران لا يدري ما فيها عرفنا ان فيها صيدا او لم يعرف من الناس من حمل الرواية علي

الخلاف لما في المدونة مثل قول اشهب انه لا يجب له ان ينوي في ارساله ما لم يره من الصيد ومثل

قول سحنون في رسم لا يدرك من صلاة الامام الا الجلوس من سماع عيسي انه اذا ارسل كلبه في الجحر او الغيضة

ينوي اصطياد ما فيها وهو لا يدري افيها شي ام لا فاصاب فيها صيدا فقتله انه لا ياكله فالتاويل

الاول اظهر انتهي ونص الرواية التي اشار اليها في السماع المذكور وسالته عن الرجل

ياتي الغار فيدخل كلبه فيه وهو لا يدري افيه شي ام لا وهو ينوي ما فيه هل يحل اكل ما قتل قال

سالت مالكا عن ذلك فقال لما قتل فهو حلال وقال سحنون في الذي يرسل كلبا في الجحر وهو لا يدري

افيه شي ام لا وينوي ان كان فيه شي ارسله عليه فاصاب فيه صيدا فقتله فقال لا يحل اكله

قال وكذلك لو ان رجلا ارسل كلبا في غيضة وهو لا يري فيها شيا ونيته ان كان فيها شي صاده

فاصاب صيدا انه لا يوكل ولابن القاسم قول بالفرق بين ما في الغار ولا يوكل ما في الغيضة

لاحتمال ان يدخل فيها بعد الارسال دون ذلك ما مون في الغار واشار بقوله او لم يظن نوعه

من المباح الي ان الصايد اذا ارسل علي صيد ولم يظن جنسه ولا تحققه من اي انواع المباح

هو بل بعد قطعه بانه ليس بمحرم فانه يصح بن الحاجب ولو ارسله ولا ظن صح علي المشهور وليس

من شرط الحيوان ان يعلم جنسه ولم يذكر في اكله خلافا وحكي ابن بشير قولين بالصحة وعدمها

دون لمه او ظهر خلافه فيعني وكذلك الحكم اذا ظن نوعا من المباح فارسل عليه فاذا هو نوع غيره

من انواع المباح اتفاقا انه يبيح وهو قول اشهب واختيار التونسي واللخمي وابن يونس وغيرهم من الاشياخ
لان الزكاة في الجميع واحدة وقد قصدها وقال اصبغ لا يبيح ابن شاس وسبب الخلاف ان الخطا في الصفات
هل يسري الى الخطا في الموصوف ام لا ابن بشير الخلاف في ذلك خلاف في حال ان قصد الذكاة مطلقا صح والا
فلا ابن عبد السلام وكلامه يرجع الخلاف لان له ثلاثة احوال ان قصد عموم الذكاة في المطلوب وغيره اكل
ما صاده بالاتفاق وان قصده بعينه دون غيره لم يوكل الغير بالاتفاق وان قصد شيا ولم يشعر
لغيره بنفي ولا اثبات فهو محل الخلاف انتهى وتردد ابو اسحاق التونسي هل يجري على الخلاف المذكور بين
اصبغ واشهب فيما اذا ذبح كبشا يظنه نعجة بعد ان صوب قول اشهب المازري وهذا البعد من اختلاف
نوعين كارنب وظبي لان النوع واحد في الذكر والانثى وانما يختلف في الصورة والطباع وقد قيل ان الغالط
ببعض صفات الموصوف لا يكون جاهلا به بخلاف الغالط في الذات وصفاتها لا انه ظنه حراما
يعني لا ان ظن الصيد حراما فارسل عليه فاذا هو مباح فانه ان قتله الجوارح لم يوكل والا ذكاه
واكله قال في المدونة ولا يوكل اذا ظنه سبعا او خنزيرا او قال ابو الحسن اللخمي ان ظنه سبعا فاذا هو
حمار وحش فهو على ثلاثة اوجه ان لم ينو ذكاته وانما قصد قتله لم يوكل وان قصد ذكاته لانه اجهل
الحكم فيه او يعتقد انه مكروه اكله وان نوى ذكاة جلده خاصة كان جلده ذكيا ويختلف في لحمه على
القول ان الذكاة تتبعض لم يوكل اللحم وعلى انها لا تتبعض يكون جميعه ذكيا هذا معنى كلامه
وتحوه للمازري او اخذ غير مرسل عليه يعني وكذلك اذا ارسل جارحه على شي فاخذه
غيره انه لا يوكل ما قتله لعدم النية يريد اذا لم ينو ذلك كما اذا ارسله على شي بعينه ونوى
ذلك الصيد فقط اما ان نوى ذلك وغيره فانه يوكل ونحوه في المدونة قال فيها وان ارسل كلبه
على صيد فاخذ غيره لم يوكل ثم قال وعود لك وان ارسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه
فليا كل ما صاده او لم يتحقق المبيح في شركة غيره يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا لم يتحقق المبيح
لاكله اذا اشترك مع المبيح لاكله ما اعان على قتل الصيد من احد الامور التي يذكرها لان الامر
ادير التحليل والتحريم والغا عدة انه يغلب في ذلك جانب الحرمة وذلك معلوم لاصحابنا في غير
مسيلة والصغير الحر ويعم عائد على المبيح ثم اشار الى المسايل التي لا يوكل فيها الصيد لعدم
تحقق المبيح فقال كما قال في العتبية في اول سماع ابن القاسم من كتاب الصيد قال سحنون
اخبرني ابن القاسم قال سمعت مالكا يقول في بهيمة وقعت في مار فلم يستطع صاحبها ان يذبحها الا ورأسها
في جوف الماء قال ان وصل الى مذبحها وهي حية فلا ارى بذلك باسا وان كان راسها في جوف الماء اذا
اضطر الى ذلك ابن رشد قوله اذا اضطر الى ذلك شرط فيه نظر اذ لا فرق في هذه المسالة
في اعمال الذكاة بين ان يضطر الى تذكيتها على تلك الحال ام لا وانما يفترق الحال في اباحة الفعل ابتدا
فيكره له ان يفعل ذلك من غير ضرورة مراعاة لقول من يقول ان تذكيتها في جوف الماء لا تجوز على حال
وهو قول ابن نافع في المبسوطة قال ان دفع راسها على الماء فذبحها ثم تركها فهي حلال وان لم يرفع
راسها وذكاها فلا ذكاة فيها ووجه ذلك انه لا يدري اذ كانت ماتت من ذبحها او من الغم
او انما لا اشتراك الامرين جميعا فيها كما قال مالك رحمه الله في المدونة في الصايد يدرك الصيد
تنهشه وهو يقدر على ان يخلصه منها انه لا يوكل مخافة ان يكون انما مات من نهشها وقال
ابن القاسم انه يوكل ان ذكاه وهو يستيقن انه حياته مجمعة فقول مالك في المدونة خلاف

قوله في هذه المسألة مثل قول ابن نافع وقول ابن القاسم في المدونة مثل قول مالك في هذه المسألة خلاف
قول ابن نافع فيها انتهى فقول الشيخ هنا جار على قول مالك في المدونة وموافق لقول ابن نافع في العتبية
ومخالف لقول ابن القاسم في المدونة وقول مالك في العتبية فالمسألة ذات قولين والله تعالى أعلم
والذي رأيته في التهذيب ان قول ابن القاسم ظاهر في انه تفسير لقول مالك فيها قال فيه ولو قدر
على خلاصه منها فذكاه وهو في أفواهها منهشة فلا يأكله إذ لعله من نهشها مات إلا أن يوقن أنه
ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ هي مقاتله فيؤكل أكله وبئس ما صنع وهكذا حمله بعض الأشياخ
قال في المدونة إذا رمى صيدا في الجو فتردى فمات لم يؤكل ابن القاسم إلا أن يكون قد أنفذ
مقاتله بالرمية انتهى وكذا لو سقط في ماء فمات ص أو ضرب بمسموم ش يعني وكذلك لا يؤكل
الصيد إذا رماه بسهم مسموم وهي أيضا مسألة العتبية قال فيها في السماع المذكور وسئل مالك عن
الذي يرمي الصيد بسهم مسموم فيدرك ذكاته أترى أن يؤكل قال لا أرى أن يؤكل وإن ذكي فقيل
له إن السم يمنع في نفخة واحدة ويقطع ما كان قال لا أرى ذلك ونهى عنه وقال أخاف أن يكون
السم قتله ويخاف على من يأكل منه الموت ونهى عنه ابن رشد فإذا لم ينفذ السهم بالسم مقاتله ولو أدرك
ذكاته فقال في الرواية لا يؤكل ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة قال لأنه ساعة يمس السم الدم
جرى به إلى قلبه وقال سحنون يؤكل وهو أظهر لأنه قد ذكي وحياته مجتمعة قبل أن ينفذ مقاتله
وأما إذا أنفذ السهم بالسم مقاتله فقال ابن حبيب إنه لا يؤكل لأن السم قد شرك في إنفاذ مقاتله
ص أو كلب مجوسي ش أي ولا يؤكل الصيد إذا اشترك في قتله كلب مسلم وكلب مجوسي يعني إذا كان
المجوسي هو الذي أرسله وأما لو كان المرسل له مسلما فلا أثر لكون صاحبه مجوسيا أو غيره كما لو ذبح المسلم
بسكين المجوسي قال في المدونة عند ابن يونس قال مالك وإن أرسل مسلم كلبا معلما لمجوسي على صيد أكله
صيده ابن يونس وهو كذبحه بسكينه قال مالك وإن أرسل مجوسي كلب مسلم معلما فقتل الصيد
لم يؤكل كذبحه بسكين المسلم وإن أرسل مسلم ومجوسي كلبا فأخذ الصيد فقتله لم يؤكل ابن حبيب وكذلك
سهماهما إلا أن يوقن أن سهم المسلم قتله دون سهم المجوسي مثل أن يوجد سهم المسلم في مقتله وسهم
المجوسي في بعضه أو يريد بعض أطرافه فإنه يحل ويقسم بينهما قال ولو أخذاه حيا حكم المسلم بذبحه
وأخذ نصفه ابن يونس وقال الشيخ أبو محمد عن بعض أصحابنا فإن قال المجوسي أنا لا آكل ذبيحة
المسلم فإنهما يتراضيان ببيعه ويقتسمان ثمنه إلا أن يكون بموضع لا ثمن له فيمكن المسلم من ذبحه إن شاء لقوله
عليه السلام الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ص أو بنهشه ما قدر على خلاصه منه ش هذه
مسألة المدونة وقد قدمنا فوق هذا لفظها وأنه علل ذلك بخوف أن يكون مات من نهشها
وأن ابن القاسم قال يؤكل إذا ذكاه متيقنا أنه مات من ذكاته وأنه تفسير لقول مالك والباء
في قوله بنهشه بمعنى مع والضمير فيه وفي منه عائد على الجارح وفي خلاصه على الصيد ولابد
في كلامه من حذف والتقدير ولا يؤكل الصيد إذا اشترك في قتله ذكاة الصائد مع نهش
الجارح للصيد المقدور على خلاصه منه واحترز بذلك مما إذا لم يكن قادرا على خلاصه
منه ولم يفرط حتى مات بنفسه فإنه يؤكل إن نيبه الجارح قاله في المدونة وفيها أيضا إن لم
يقدر على خلاصه منها وقدر أن يذكيه تحتها فليفعل فإن لم يذكه فلا يأكله ويحتمل أن يكون
الباء السببية والمعنى ولا يؤكل الصيد إذا لم يتحقق إباحته بسبب نهش الجوارح له عند الذكاة

مع القدرة على خلاصه من الجارح اذ لعله من نهشه مات قال في المدونة ومن رمى صيدا
في الجو فسقط فادركه ميتا واصاب السهم لم ينفذ مقاتله لم يوكل اذ لعله من السقطة مات ص
او اغرى في الوسط ش يشير بهذا الى ان الكلب اذا انبعث على الصيد من غير ان يرسله الصائد
ثم اغراه بعد ذلك فانه لا يوكل لما تقدم من قوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل وهو اذا انبعث من غير ارسال لم يصدق عليه انه ارسله ولو اغراه بعد ذلك اي
قواه وحرضه على اخذ الصيد وظاهر كلامه ان المشير لذلك هو الاغرا وليس كذلك بل الاغرا
هو المرجح لجانب الاباحة الا ان يقال لولا الاغرا وليس كذلك بل الاغرا هو المرجح لجانب الاباحة
الا ان يقال لولا الاغرا لما شك في عدم اكله وفيه نظر اذ يصير تقدير كلامه ولا يوكل الصيد
اذا المتيقن المبيح في شركه غير اي غير المبيح بسبب اغرا الجارح في الوسط ويمكن ان يكون معطوفا
على قوله لا ان ظنه محرما اي فلا ياكله وكذلك اذا انبعث من غير ارساله فاغراه في الوسط ويكون
المعنى ولا ياكله ان ظنه محرما او اغراه في الوسط وحذف الضمير للدلالة عليه وما ذكره من ان
الاغرا في الوسط لا يفيد هو المشهور وقال اصبغ بجواز اكله ما ابتدا الكلب طلبه اذا استحثه
ربه بالاشلا والتحريض والتسمية ابن المواز ولا يعجبني وقال ابن الماجشون ان زاده الاغرا
قوة اكل والا فلا وقد تقدم ذلك ص او تراخي في اتباعه الا ان يتحقق انه لا يلحقه ش يعني ان
الصائد اذا تراخى في اتباع الصيد حتى قتله الجارح لا يوكل الا ان يعلم انه لا يدركه ولو جد في
اثره وذلك لانه مع القدرة على ادراكه اشبه الانسي الذي لا يوكل بالعقر بخلاف ما اذا علم انه
لا يدركه فانه على اصله من جواز الاكل بالعقر وظاهر هذا وجوب اتباع الصيد على الصائد
والاسراع في طلبه رجاء ان يدركه ذكاته لكن حكى ابن العطار عن مالك جواز الاكل مع عدم الاتباع
وان وجده ميتا وهو يدل على ان اتباعه من باب الاولى والفاعل المستتر في تراخى هو الصائد
والضمير في انه عائد عليه والضمير في اتباعه وفي يلحقه عائد على الصيد وهذا معطوف
على قوله لا ان ظنه حراما وما بعده كذلك ص او حمل الالة مع غيره او بخرج ش يعني وكذلك
لا يوكل الصيد اذا فرط الصائد في عدم ذكاته حتى فاتت بنفسه بان وضع الة الحرب
في مكان يحتاج الى طول كما اذا كانت مع غيره او في خرجه اذ يتعين عليه ان يجعل الالة في
مكان لا تعسر تناولها كوضعها في كمه وحزامه وبيده فلو كانت في مكان يستدعي طولا الا ان
الصيد مات في فوره ما لو كانت في يده لم يدركه ذكاته اكل قاله محمد فيمن ... لانه لا ينسب
اليه تفريط كما تقدم فيما اذا تراخى في اتباعه ثم تحقق انه لو جد في طلبه لم يدركه فانه يوكل فانه
انه في الموضعين خالف ما امر به من اتباع الصيد واستعداد الة الذبح في مكان يتيسره
والظهور لمخالفته اثر اذ يتبين في الموضعين انه لا فرق بين تحصيل ما امر به وعدم تحصيله والله
تعالى اعلم ويمكن ان يتخرج على ما تقدم في الراعف اذا خالف ما امر به ان صلاته تبطل ولو وافق
ما في نفس الامر ان لا يوكل الصيد هنا ص او بات ش يريد وكذلك لا يوكل الصيد اذا بات
عن صائده ثم وجده من الغد فيه اثر كلبه او وجد فيه سهمه وهو ميت قال في المدونة ومن ند
عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتا فيه اثر كلبه او بازه او سهمه اكله ما لم يبت فان بات لم ياكله وان
انفذت مقاتله الجوارح او سهمه وهو فيه بعينه قال مالك وكذلك السنة انتهى وهذا هو المشهور

وقال

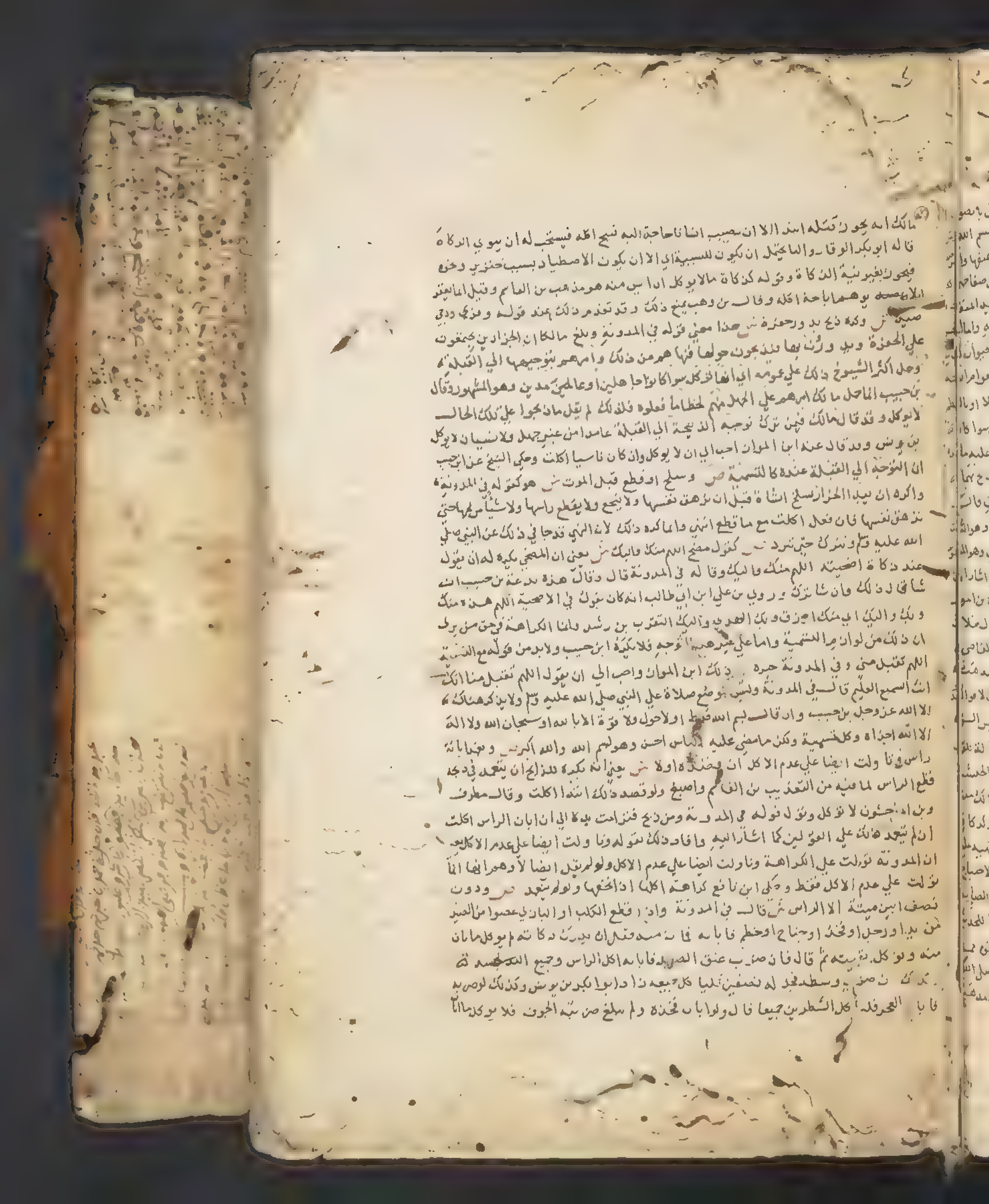
ثم وقال اصبغ وبن عبد الحكم يوكل كان المصيد به جارحا او سهما وقال سحنون ان كان سهم ثم وجده
في مقتله اكل والا فلا وقال ابن الماجشون ان وجده من الغد منفوذ المقاتل اكله في السهم
والجارح وان لم يجده منفوذ المقاتل لم ياكله نقله اللخمي والمازري ونقل اللخمي ايضا عن مالك
من رواية اشهب في مد ونه انه يكره اكله وبعضهم يحمله على التحريم وهذا اختلاف طريقة ابن رشد
في نقصه الخلاف على ما اذا وجده من الغد منفوذ المقاتل وحجة المشهور قول ابن عباس رضي الله
عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ما حضر موته والانما ما غاب عنه موته وما ذكره ابو
داود في مراسيله قال جاء رجل بصيد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رميته من الليل فاعياني
ووجدت سهمي فيه من الغد وعرفت سهمي فقال الليل خلق من خلق الله عظيم لعله اعانك عليه
شي انفذها عنك وقد ورد قريب من ذلك في بعض طرق حديث عدي قال في المدونة ولو لم
يبت الا انه لما توارى عنه الجارح والصيد رجع الرجل الى بيته ثم عاد فاصابه من يومه لم ياكله
اذ لعله لو كان في الطلب لم يفرط ادرك ذكاته قبل فوات نفسه او قبل انفاذ مقاتله قوله
حين رجع قرر او صدم او عض بلا جرح ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا مات من صدمة الكلب
او الجارح او صدمه حبل من حوفه او مات من عض الكلب من غير ان يحصل منه جرح وهو مذهب
المدونة قال فيها وما اخذته الجوارح فقتلته بالعض او غيره ولم تنيبه وقد صيدهم لم يوكل وكذلك
ان مات بصدمها وهذا هو المشهور خلافا لابن وهب واشهب لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
واحترز بقوله بلا جرح مما اذا ادمته الجوارح فانه يوكل بلا خلاف ابن المواز ولو في اذنه وقد تقدم
ذلك عند قوله اول الباب جرح مسلم مميز وحشيا فانظره هناك ص او قصد ما وجد ش ظاهره
ان الصائد اذا لم يقصد شيا معينا وانما قصد ما ياخذه الجارح او يقتله السهم انه لا يوكل لكنه
شهر في الجواهر الصحة اذا كان المكان محصورا وذكر ان ابن وهب بن القاسم واشهب المنع في غير المحصور
فلعل كلام الشيخ محمول على ذلك او على ما قاله ابن شاس بعد كلامه السابق ولا خلاف في المذهب انه
لا يباح الارسال على صيد غير مرئي بيده معناه يرسله على ان كل صيد وجده في طريقه اخذه ص
او ارسل ثانيا بعد مسك اول وقتل ش يعني وكذلك لا يوكل الصيد اذا ارسل عليه جارحا فامسكه
ثم ارسل عليه ثانيا فقتله الثاني لانه بعد امساك الاول صار مقدورا عليه لا يوكل بالعقر
ولتعلم ان ذلك على قسمين الاول ان يقع ارسال الثاني بعد امساك الاول وهو الذي اراد الشيخ ثم
الثاني ان يقع قبل امساك الاول ثم يمسكه الثاني ويقتله وقد نقل ابن شاس وغيره جواز اكله
على المنصوص من المذهب قال واستقرا ابو الحسن اللخمي مما تقدم انه لا يوكل يريد من مسيلة
ما اذا وقع الوحش في موضع لا يطيق النجاة منه او انحصر على تلك الصفة بحيث يمكن تناوله
من غير مشقة كبيرة فانه لا يوكل الا بما يوكل به الانسي وفرق بين المسيلتين بان امساك الاول
موهوم انه قد يمسكه او قد يتركه للثاني فهو ليس على ثقة من امساكه وقاعل قتل من كلامه
هو الثاني كما تقدم وانما اخره لئلا يوهم الصورة الثانية اذ لو قال او ارسل ثانيا وقتل بعد
مسك اول احتمل ان يكون بعد مسك اول متعلق بقوله قتل ويبقى قوله ارسل ثانيا لا دلالة فيه
على خصوصية وقوعه بعد الامساك او قبله فيفهم منع الجايز وهذا من جودة النظم وحسن
الصناعة اما لو كان الاول هو القاتل للصيد فلا اشكال في الاباحة والله تعالى اعلم ص او اضطرب

فارسل ولم يره الا ان ينوي المضطرب وغيره فتنا وبلات ش فاعل اضطرب هو الجارح وفاعل
ارسل الصايد وكذا ينوي واما ير فيجوز ان يكون مبنيا للمفعول ويكون الفاعل معام الفاعل
هو الصيد وان يكون غير مبني وفاعله الصايد ولا فرق في الحكم على الوجهين والمعنى واذا اضطرب
الجارح فارسله ربه ولم يتبين صيدا يريد به او ولم يره صيدا على الثاني فلا يوكل ما قتله من
الصيد قاله مالك لانه قد يقصد صيدا او يضطرب على صيد وياخذ غيره ولمالك ايضا قول اخر
لا كل وهما على ان الغالب كالمحقق اولا قال في العتبية بعد قوله لا احب له اكله ولعله يضطرب
على صيد وياخذ غيره الا ان يستيقن انه انما اضطرب على الصيد الذي اخذ مثل ان يراه غيره
ولا يراه هو قال في البيان هذا اذا نوى ما اضطرب عليه خاصة واما لو نواه وغيره فانه
يوكل على معنى ما في المدونة في الذي يرسل كلبه على جماعة من الصيد وينوي ان كان وراها جماعة
اخرى فيا خذ ما لم يرا انه يا كله قال ومن الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف لما في المدونة
مثل قول اشهب انه لا يصح ان ينوي في ارساله ما لم يره والاول اظهر وهذا معنى قوله فتنا وبلات
وقوله المضطرب اي المضطرب عليه وهو واضح وقد قدمنا قبل هذا عند قوله او لم يعلم
او غيضة قوله في العتبية على ذلك وكلامه في البيان على ذلك وكلام المدونة تامر هذ
فراجعه هنا كاص ووجب نيتها ش قد مران الذكاة ذبح ونحر وعقر وهو الاصطياد واشار
بهذا الكلام الى انه يجب قصدها اي نيتها على كل تقدير فلو رمى نحرا وغيره ولم ينو الاصطياد
وافق الاصابة فانه لا يوكل كما اذا ضرب شاة او غيرها لا يريد الذكاة فاصاب الذبح او النحر
قال في المدونة ومن رمى صيدا بسكين فقطع راسه اكله ان نوى اصطيادا وان لم ينو اصطيادا
لم يوكل منه شي ومن رمى حجرا فاذا هو صيد فانفذ مقاتله لم يوكل وكذلك لو ظنه سبعا او
خنزيرا وكذلك لو ضرب شاة بسكين وهو لا يريد قتلها ولا ذبحها فاصاب الحلقوم والاوداج
مقراها لم يوكل لانه لم يرد ذبحها ص وتسمية ان ذكر ش اي وجبت التسمية بعين الانواع
الذكاة الثلاثة قال في المدونة ولا بد من التسمية عند الذبح وعند ارسال الجوارح وعند
الذبح فان نسي التسمية في ذلك كله اكل وسمى الله وان ترك التسمية عامدا لم يوكل وظاهرها كما قال
الشيخ انها واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان وعلى ذلك حملها بعض الاشياخ وهذه المسئلة لها
نظاير سبعة اي يجب مع الذكر وتسقط مع النسيان وهي ازالة النجاسة والنضح والموالاة في
الوضوء والغسل وترتيب منسي الصلاة وكفارة الصوم في رمضان وطواف القدوم وقضاء التطوع
من صلاة وصيام واعتكاف بمعنى انه اذا قطع التطوع من ذلك عمدا لزمه القضاء لا ان لا وصرح
الاشياخ من حمل قوله في المدونة في التسمية هنا على انها سنة وانما حرم الاكل مع العمد لانه
يستخف بالسنن والى هذا ذهب عبد الوهاب وذهب الابهري وابن الجهم الى ان قوله فيها
لا يوكل اذا تعمد تركها محمول على الكراهة ونقله عياض عن مالك في الاكمال قال وحكى منذر ابن
سعيد عن مالك في ترك التسمية عمدا انها توكل ابن يونس وقال اشهب ان تركها مستخفا بها
فلا يوكل واما من لا يعلم ما عليه من تركها فانها توكل ابن بشير ولا يضر تركها مع النسيان
بالاتفاق ص ونحر ابل وذبح غيره ان قدر وجازا للضرورة الا البقر فيندب الذبح ش
يعني ووجب نحر الابل وذبح غيرها مع القدرة واما مع الضرورة فيجوز الامران الذبح والنحر

في كل حيوان وليس اي ذو حياة مستقرة وقوله الا البقر فيندب الذبح هو مستثنى من مقدر
اي مسنونة اي يتعين في الابل النحر وفي غيرها الذبح مع القدرة الا البقر فانه يجوز فيها الامران ويستحب
الذبح لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة ولا خلاف في جواز الامرين للضرورة واختلف اذا ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح
لغير ضرورة فمذهب المدونة عدم الاكل لقوله فيها والغنم تذبح والابل تنحر فان ذبحت الابل او نحرت
الغنم من غير ضرورة لم تؤكل واختلف هل هو على التحريم او الكراهة وظاهر كلام الشيخ العزيز الاقتصار
على وجوب الذبح في غير الابل وعلى النحر فيها وذهب اشهب الى ان ذلك كله يؤكل وفصل ابن بكير فقال
بجواز اكل الابل دون غيرها قال ابن عبد السلام وهو الاقرب لان الذبح يتضمن النحر وزيادة
لانه قطع مجموع الودجين والحلقوم والنحر لا يتضمن الذبح لانه انما يشترط فيه قطع الحلقوم مع ودج واحد
واعترضه الشيخ بان مراعاة الحلقوم والاوداج في النحر غير مشترطه وربما عزا فيه عبد الله وتلته
عن الباجي واللخمي وابن راشد الباجي واختلف في الذكاة كما سنقرر يعني يجوز فيها الامران ويستحب الذبح
على القول بجوازه اكلها الشيخ ابو بكر الطرطوشي وكذلك البغال والحمير على القول بكراهتها والطير جميعه
يذبح ولو كان طويل العنق كالنعامة فان نحرت لعلة فلا توكل قاله ابن المواز وهو ظاهر المدونة
لقوله فيها ولا يؤكل ما نحر من الطير جميعه واذا صح الفيلجان لانتفاع بعظمه قاله الابهري ه
الباجي لانه لا يمكن فيه الا ذلك ص كالحديد واحداده ش التشبيه بين هذا وبين ما قبله في
الاستحباب اي ويندب ذبح البقر كما يندب الذبح بالحديد وكما يندب احداده لان ذلك اخف على
الذبيحة واسرع في ازهاق النفس ولهذا اشترط ابن القصار في صحة ما يذكى به ان يفري الاوداج
والحلقوم في مرة واحدة فان افرى ذلك في دفعات فلا يجوز كان حديدا او غيره وقد جاء عنه عليه
السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته اخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وروى الدارقطني عن سالم عن ابيه ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم واذا ذبح احدكم فليجهز فان ذبح
بغير الحديد كالحجر والعود ونحوهما مما يحصل به الذكاة فان لم يكن معه شيء من الحديد جاز ذلك
اتفاقا واختلف لو كان معه كما له في المدونة تقييدها ومن احتاج الى ان يذبح بمروة او عود او حجر
او عظم او غيره اجزاه ولو ذبح بذلك ومعه سكين فانها توكل اذا افرى الاوداج ابو محمد وقد اشار
ابن حبيب ولا باس بالذبح بشعرة ان تصاب لها ذلك الذبح والعظم والسن الذي يريد به ماثنا
الضرس الذي يحصد به فلا خير فيه لانه يرد ولو قطع كقطع الشفرة فلا باس به ولكن ما اراه
يفعل ذلك انتهى وان لمساعدة السكين حين الذبح وادخلها من تحت العلصمة وقطع الجوزة لا تؤكل
ص وقيام ابل ش يعني ويستحب اذا نحرت الابل ان تكون قائمة لانه امكن للمذكي مما اذا كانت باركة
ويريد معقولة له لئلا تنفر فلا يستطيع ردها وقد تقدم له ذلك في نحر الهدي في الحج
الحج عند قوله ونحرها قائمة او معقولة وتقدم الكلام عليه هناك ص وضجع ذبح على ايسر
وتوجهه وايضاح المحل ش الذبح بكسر الذال المعجمة هو ما يذبح ومنه قوله تعالى وفديناه
بذبح عظيم وانما استحب ضجع الذبيحة على الايسر لانه امكن للذابح ولهذا روي عن ابن القاسم
ان الاعسر اذا ذبح انه يضجعها على شقها الايمن وكره ابن حبيب للاعسر ان يذبح فان فعل فاحسن
وكلت وقوله وتوجهه الى القبلة فان ... ن المواز ومن السنة ان تقاد برفق وتضجع على شقها ه

الا ليبرا الى القبلة وراسها مشرق وتاخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحي الاسفل بالصوف
وغيره فتمده حتى تبين البشرة وتضع السكين في المذبح لتكون الجوزة في الراس ثم تسم الله وتمر
السكين مرا مجهزا من غير ترديد ثم ترفع ولا تنخع ولا تضرب بها الارض ولا تجعل رجلك على عنقها واعز
الشيخ في نسبته الاضجاع الى السنة بما في مسلم انه عليه السلام لما ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما
ص ومزي ودخ صيد بعد مقتله تر هذا مثل قوله في المدونة واذا ادركه اي الصيد المنفوذ
مقاتله يضطرب فيستحسن ان يفري اوداجه فان لم يفعل وتركه حتى مات اكله ولا شي عليه وانما يسحب
ذلك اراحة للصيد ليعجل بذلك ازهاق روحه بسرعة ولهذا قال ابن القاسم ان الحيوان الذي
لا يوكل ان بلغ حد الاياس يجوز ذبحه اراحة له وقيل لا يعقر فلا يكون ذبحه موقعا للعوام ان
اكله وقال ابن وهب يترك حتى يموت ص وفي جواز الذبح بالعظم والسن او ان انفصلا او بالعظم
او منعهما خلاف ش ذكر رحمه الله في ذلك اربعة اقوال الاول جواز الذبح بالعظم والسن سوا كانا
متصلين او منفصلين واليه اشار بقوله وفي جواز الذبح بالعظم والسن اي مطلقا يدل عليه ما
وهذا القول رواه ابن وهب عن مالك في المبسوط واختاره ابن القصار الثاني جواز الذبح بهما
منفصلين لا متصلين لانه نهش وخنق حكاه ابن حبيب عن مالك واختاره صاحب البيان قال
وهو الصحيح واليه اشار بقوله او ان انفصلا وقوله او بالعظم يعني ان هذا القول وهو الثالث
يقصر الجواز على العظم وهو مروي عن مالك وفيه وكرهه بالسن قال في الاكمال وهو المشهور
لكن ليس في كلامه ما يدل على كراهته بالسن على هذا القول بل ربما اوهم المنع به ثم اشار الى
القول الرابع بقوله او منعهما اي منع الذبح بهما يعني مطلقا منفصلين او متصلين رواه ابن المواز
عن مالك ابن القصار وهو حقيقة مذهب مالك قال الباجي وهو الصحيح وانما قال خلاف
على عادته من انه اذا لم يتعين عنده المذهب يذكر ذلك لكن لو اقتصر على ما شهره القاضي
لكان اولى لان غيره لم يشهر شيا الا انه وجد قول ابن القاسم في القول الرابع انه حقيقة مذهب
مالك يعارضه وانظر ما وقع في الصحيحين عن رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا لاقوا العدو
غدا وليست معنا مدى افنذبح بالعظم فقال ما انهر الدم وذكرت اسم الله عليه فكل ليس السن
والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة هل فيه دلالة للقول
بالفرق بين العظم والسن او فيه ايما الى المنع مطلقا او الجواز بهما منفصلين لقوله مدى الحبشة
لانهم انما يذكون بالظفر خنقا ولا لانه اهم وهو السكين يجوز الذبح بها ولعل ذلك منشا
الخلاف والله تعالى اعلم ص وحرم اصطياد ماكول لا بنية الذكاة الا بكخنزير فيجوز كذكاة
ما لا يوكل ان ايس منه ش انما حرم الاصطياد بلا نية الذكاة لانه من باب العبث لنهيه عليه
السلام عن تعذيب الحيوان لغير ماكلة اللخمي والصيد على خمسة اقسام مباح للعايش حال الاختيار
ومندوب لسد الخلة والتوسعة على العيال وواجب لاحيا النفس عند الضرورة نفس الصايد
او غيره ومكروه للهو عند مالك مباح عند ابن عبد الحكم ومحرم بغير نية الذكاة عبثا للحديث
او ما ادى لترك الصلاة ونحوه وقوله الا بكخنزير يعني انه يجوز اصطياد الخنزير ونحوه مما
لا يوكل بنية قتله لا بغير نص على ذلك اللخمي قال وليس ذلك من الفساد لقول النبي صلى الله
عليه وسلم لينزلن فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير وعلى هذا مذهب

في مالك



مالك انه يجوز تسلمه اسد الا ان يصيب انسانا حاجة اليه فيجيز اكله فيستحب له ان ينوي الذكاة
قاله ابو بكر الوقار والما يحتمل ان يكون للسببية اي الا ان يكون الاصطياد بسبب خنزير وحوه
فيجوز بغير نية الذكاة وقوله كذكاة ما لا يوكل اذا بين منه هو مذهب ابن القاسم وقيل انما يعتبر
الا بهيمته يوهم اباحة اكله وقال ابن وهب يمنع ذلك وقد تقدم ذلك عند قوله وفري ودج
صيد ش وكره ذبح بدور حفرة ش هذا معنى قوله في المدونة وبلغ مالكا ان الجزارين يجمعون
على الحفرة ويدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وامرهم بتوجيهها الى القبلة
وحمل اكثر الشيوخ ذلك على عمومه اي انها تؤكل سواء كانوا اهلينا او عاليا مدين وهو المشهور وقال
ابن حبيب الماحل ما نهاهم على الجهل منهم لحظا ما فعلوه فلذلك لم يقل ما ذبحوا على تلك الحال
لا يوكل وقد قال مالك فيمن ترك توجيه الذبيحة الى القبلة عامدا من غير جهل ولا نسيان لا يوكل
ابن يونس وقد قال عنه ابن المواز احب الي ان لا يوكل وان كان ناسيا اكلت وحكى الشيخ عن ابن حبيب
ان التوجه الى القبلة عنده كالتسمية ص وسلخ او قطع قبل الموت ش هو كقوله في المدونة
واكره ان يبدا الجزار بسلخ الشاة قبل ان تزهق نفسها ولا ينخع ولا يقطع راسها ولا شيئا منها حتى
تزهق نفسها فان فعل اكلت مع ما قطع اللخمي وانما كره ذلك لان النهي قد جاء في ذلك عن النبي صلى
الله عليه وسلم وتركها حتى تبرد ص كقول مضح اللهم منك واليك ش يعني ان المضحي يكره له ان يقول
عند ذكاة اضحيته اللهم منك واليك وقاله في المدونة قال وقال هذه بدعة ابن حبيب انه
شاء قال ذلك وان شاء تركه وروي عن علي ابن ابي طالب انه كان يقول في الاضحية اللهم هذه منك
وبك واليك اي منك الرزق وبك الهدي واليك التقرب ابن رشد فانما الكراهة في حق من يرى
ان ذلك من لوازم التسمية واما على غير هذا الوجه فلا يكره ابن حبيب ولا بد من قوله مع التسمية
اللهم تقبل مني وفي المدونة خيره ذلك ابن المواز واحب الي ان يقول اللهم تقبل منا انك
انت السميع العليم قال في المدونة وليس بموضع صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر هنالك
الا الله عز وجل ابن حبيب وان قال بسم الله فقط او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله ولا اله
الا الله اجزاه وكل تسمية ولكن ما مضى عليه الناس احسن وهو بسم الله والله اكبر ص وتعمد ابانة
راس وتؤولت ايضا على عدم الاكل ان قصده اولا ش يعني انه يكره للذابح ان يتعمد في ذبحه
قطع الراس لما فيه من التعذيب ابن القاسم واصبغ ولو قصد ذلك ابتداء اكلت وقال مطرف
وابن الماجشون لا توكل وتؤول قوله في المدونة ومن ذبح فترامت يده الى ان ابان الراس اكلت
ان لم يتعمد ذلك على القولين كما اشار اليه وافاد ذلك بقوله وتؤولت ايضا على عدم الاكل يعني
ان المدونة تؤولت على الكراهة وتاولت ايضا على عدم الاكل ولو لم يقل ايضا لاوهم انها انما
تؤولت على عدم الاكل فقط وحكى ابن نافع كراهة اكلها اذا تعمد ذلك ولو لم يتعمد ص ودون
نصف ابين ميتة الا الراس ش قال في المدونة واذا قطع الكلب او البازي عضوا من الصيد
من يد او رجل او فخذ او جناح او خطم فابانه فانه ميتة وان ادركت ذكاته لم يوكل ما بان
منه ويوكل بقيته ثم قال فان ضرب عنق الصيد فابانه اكل الراس وجميع الجسد ثم
كذلك ان ضرب وسطه فجزله نصفين اكلا جميعا وقاله ابو بكر بن يونس وكذلك لو ضربه
فابان العجز فانه اكل الشطرين جميعا فان لو لو ابان فخذه ولم يبلغ من الجوف فلا يوكل ما بان

منه ويؤكل ما بقي ابن المواز قاله ربيعة ومالك ومن ضرب صيدا فابان وركيه مع فخذيه أكل
فلا يؤكل ما ابان منه ويؤكل بقيته ثم قال ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم كلام
من الوركين الي الراس فجز له حيث لي فليؤكل جميعه ابن يونس وليس هذا اصلا فالما تقدم وانما معناه
انه لم يبلغ الجوف والعلة في تحريم ذلك ان كل صيد به بلغت المقاتل فجزلت فهو في كل دار
لا حياة للصيد بعد ذلك ابدا وكلما لم يبلغ المقاتل وامكن ان يحيي الصيد بعده فلا يجوز اكله
ميتة لان كل شي اخذ من الحي مما يجري فيه الدم فهو ميتة اذ لا يؤكل شخص موتين ولذلك لا يؤكل
ما عزل عنه من يد وجناح اهي ونحو هذا التعليل لابن القصار وقال عبد الوهاب ان قطع
اكل جميعه لانه مقتول لا محالة وان كان الذي قطع سوي الراس مما يتوهم انه يعيش بعد فقده
فان الذي بان منه لا يؤكل مثل اليد والرجل ويؤكل بقيته قال هذا الذي قال ابن القاسم
هو القياس غير انه قد روي ابن المواز عن ربيعة ومالك ثم ما ذكرنا تقدم عنه مع
عيسى عن ابن القاسم في العتبية ثم قال قال ابن حبيب معناه اذا ابان عجزه وقد قطع من جوفه
فكانه قطع وسطه فعلي قول ابن القاسم وتفسير ابن حبيب فانما يراعي ان يصل القطع الي
من الجوف وعلي جواب ابن المواز يراعي ان يكون الاكثر في جهة الاسفل وعلي تعليل ابن القصار
منه ما لا يتوهم حياته دونه انتهى وعلي هذا فلا ينبغي ان يترك كلام الشيخ علي ظاهره لان
يقتضي ان ما دون النصف لا يؤكل ولو بلغ القطع الي شي من الجوف وليس كذلك علي ما علمت
القاسم ودل كلامه علي ان النصف المبان يؤكل مع النصف الاخر ولا اشكال في ذلك ولو
الا الراس اي فليس ميتة ويؤكل وهذا الذي اشار اليه الشيوخ انما هو اذا ابين الجزء
وانفصل او كان في حكم البائن كالمتعلق بالجلد او بيسير من اللحم ابن حبيب وان كان مما
يجري فيه الروح علي هيئته اكل ونحوه لابن المواز ابن يونس فان كان يعلم انما تعلق منه
ويعود الي هيئته اكل جميعه ... وملك الصيد المبادر وان تنازع قادرون فبينهم ... يعني
الصيد اذا راه واحد او جماعة فبادر منهم شخص او بادر غير الراي فاخذه فانه يملكه لان
الصيد انما يملك بوضع اليد لا بالرؤية فان تنازعوا وكل شخص منهم متمكن من اخذه حكم به
دفعا للتنازع ولان الحكم به لاحدهم ترجيح بلا مرجح والي هذا اشار بقوله وان تنازع قادرون
... وان ند ولو من مشتر فللثاني لا ان تانس ولم يتوحش ... يعني ان الصيد اذا ند من ربه
اي هرب منه سواء ملكه باصطياد او شراء انه يكون لمن صاده ثانيا الا ان يكون قد تانس عند
... ولم يلحق بالوحش قبل اخذ الثاني له فانه حينئذ يكون للاول اللخمي والمازري وابن
... فولا واحدا فان صاده قبل ان تانس او بعد ان توحش وكان الاول ملكه بصيد فقال
ابن عبد الحكم هو للاول مطلقا وقال في المدونة للثاني لانه عاد الي ما كان عليه اولا قبل
اصطياد الاول له وبه اخذ ابن القاسم وعلي هذا لا يبطل استحقاق الثاني الا بجموع امرين
ان تانس عند الاول ولم يتوحش كما نبه عليه الشيخ وقال مالك مرة اخري اذا ند بعد
... كان للاول ولو توحش وان ند قبل ان يتانس عند الاول فهو للثاني وبه اخذ المازري
قال في الجواهر وقيل ان طال مقامه عن الاول فهو للثاني وبه اخذ ابن ... اخذ ...
في الجواهر وقيل ان طال مقامه عن الاول فهو للثاني وان لم يطل فهو للاول واذا اجرعنا علي ...

قوله ندّ في الصياد آخر طول المدة واكثر الاول فقولان لابن القاسم وسحنون لتقابل ه
هذا اصل الملك للاول واليد للثاني وكذلك لو قال الاول لم يبطل قال الثاني لا ادري
بقول ابن القاسم على اليد وقول سحنون على اصل الملك واختلف اذا ملكه الاول بشراء هل يجري
فيه الاقوال السابقة وهو ظاهر ما عليه ابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام عن ابن ه
المواز وقال ابن الكاتب هو للاول على كل حال قياسا على من احيا ما ثم عفا فاحياه غيره بعد ان اندرس
خلاف الصورة الاولى فانها بمثابة من احيى ما ثم عفا فاحياه غيره من غير شراء ابن عبد السلام وفي
التشبيه نظر لان الشراء ان كان من مالكه كان ما يقابل الخلاف مسئلة الصيد بها وان كان ممن ملكه
بالتحجير فلا اثر للتحجير عندنا والبيع وغير محل الشيخ وفي كلامه نظر والظاهر ان ابن الكاتب لم يرد
ما ذكر بل مراده من اشترى ممن ملك بالحيازة ونحوه ولا شك انه كالصيد انتهى وحيث حكما ه
بالصيد للاول فانه يغرم للثاني اجر تعبه في تحصيله واغرم عسله الابق اذا لم يجعلوا له جعلا
الا اذا كان من شانه طلب الاباق انتهى وقد تعرف بان ملك الثاني للصيد قوي فدليل انه له على
بعض الاقوال وهو لم يدخل اولا الا على تملكه فاذا لم يحصل له فلا اقل من ان يعد اجره تعبه ه
خلاف العبد فان امره دخل اولا على انه لغيره فهو متبرع ولا يخفى ما فيه واشترك طارده مع
ذي حبالة قصدها ولولاهما لم يقع بحسب فعليهما ش يعني انه اذا نصب شخص ما يصيد به كالشرك
والشبكة وهو مراده بالحبالة اي معناها ما ينصب للصيد من حفرة ونحوها فطرده شخص
آخر قاصدا ان يقع في الحبالة ولولاهما اي الطارد وصاحب الحبالة لم يقع الصيد فانهما اي الطارد
وصاحب الحبالة يشتركان فيه بحسب فعليهما فاذا فعل اجرة الناصب يساوي درهما مثلا واجرة الطا
يساوي درهمين كان لصاحب الحبالة الثلث وباقيه للطارد فالباء في قوله بحسب متعلقة باشترك
وما ذكره هو المشهور وقال اصبغ في العتبية الصيد للطارد وعليه لصاحب الحبالة اجرتها كمن رمى بسهم
رجل صيدا فصاده او كلبه او بازه عبد الحق وهو القياس وانما استحسن ابن القاسم الشركة لان المعنى
من جهتهم الاصطياد بخلاف المتعدي على سهم الغير وبازه قال في البيان ولو قيل ان الصيد يكون
لصاحب الحبالة ويكون عليه للذي طرده اليه اجرة مثله الا ان يشا ان يسلم الصيد اليه قياسا على
قول ابن القاسم في الذي تعدى على كلب رجل او بازه فصاد به صيدا لكان قولا وان لم يقصد
وايس منه فلربها ش يعني وان قصدها اي الحبالة وهو على اياس من اخذ الصيد فهو لصاحب ه
الحبالة قال في العتبية قال عيسى قلت لابن القاسم فلو لم يكن طرد الصيد الى ذلك المنصب ولا اراده
الا انه طرد صيدا فاتبعه حتى وقع فيه فقال ان كان الصيد قد انقطع من الذي طرده والصيد
قد حبس ساقطا في ذلك المنصب فهو لصاحب المنصب دون الذي طرده ثم قال وان كان قد اعياه
واشرف منه على الاخذ وكان كالشي قد حازه لقدرته عليه حيث اضعفه فوقع في ذلك المنصب
فهو للذي طرد دون صاحب المنصب والى هذا اشار بقوله وعلى تحقيق بغيرها فله كالدار الا ان
لا يطرده لها فلربها ش يعني فان كان قادرا على اخذ الصيد محققا بدون الحبالة فهو له دون
صاحب الحبالة كما قال ابن القاسم اللخمي لم يشترط في اجرة الحبالة فان لم يرد بها الطارد فلا اجر عليه
لانه كان في ساعيها وان كان عالما بها ورد اليها كان عليه الاجرة لانه قصد الانتفاع بها وفي السا
وانظر لو كان لما طرده واعياه وهو لا يريد ايقاعه في المنصب فلما اشرف على اخذه قصد ايقاعه

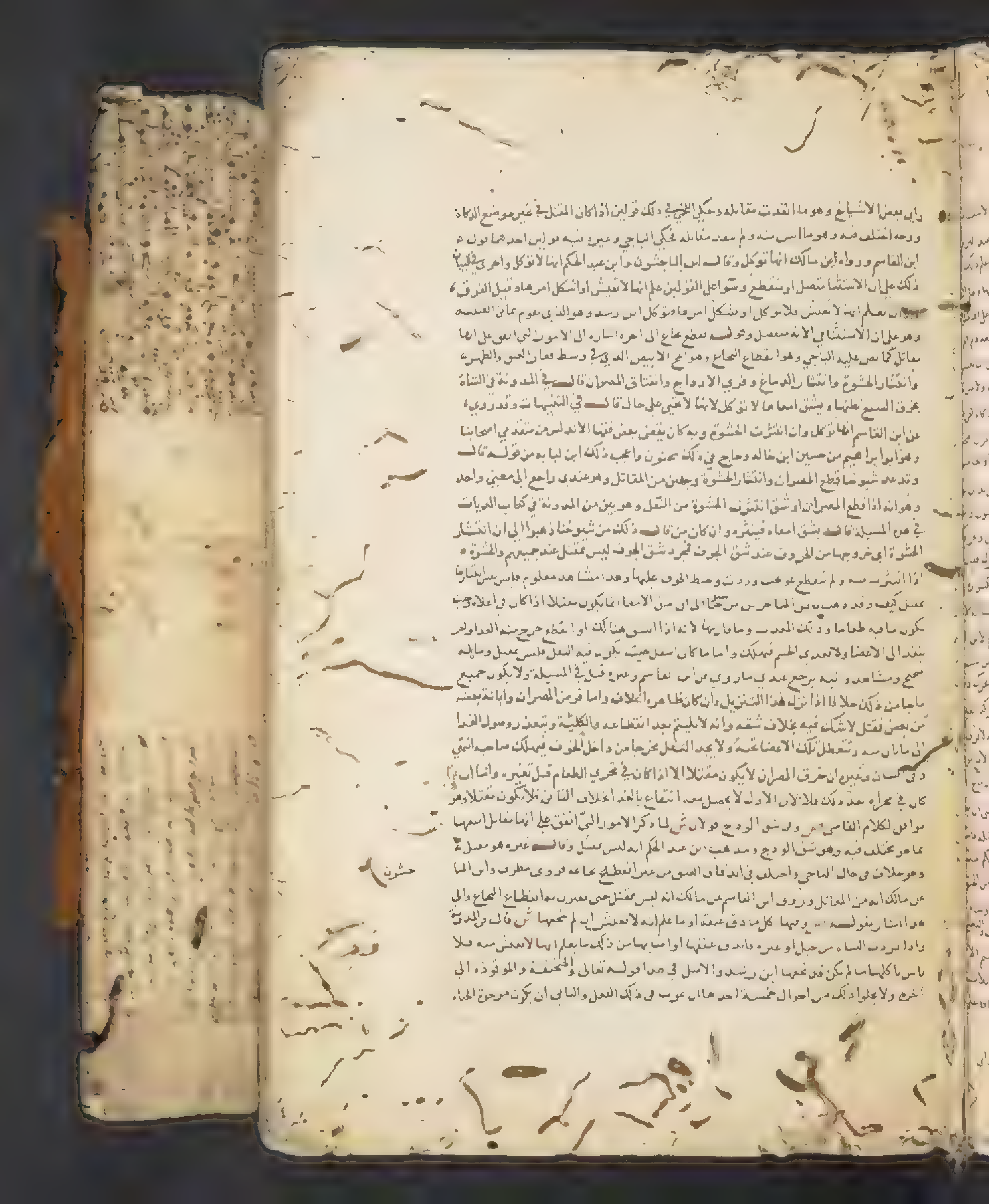
في المنصب ليحمل منه في احدى بعض العيب فلو رجع في ذلك في العتبية ولا في الواضحة بيان و
يعني انه كذلك ان يكون الجواب به ويكون عليه لصاحب المنصب قيمة الاستمتاع وكذلك يعني انه
الجواب اذا طرده صيدا الى دار رجل فاخذه منها والى هذا اشار بقوله فالدار وحكى عبد
عبد الحق بعض شيوخه في ذلك قولين احدهما انه لا شي لصاحب الدار فيه لان الدار لم
للصيد والثاني ان يكون فيه كالمنصب وصوب الاول لان الدار لم تعمل لذلك والمنصب
للصيد وقصد به ذلك قوله الا انه لا يطرده لها فلو بها يعني انه اذا اتبع الصيد ولم يقصد
دخوله الدار وانما دخلها هو من غير الجاء الطارد اليها فلا شي فيه للطارد وهو
للدار وهذا هو مذهب ابن القاسم وقال اشهب هو للطارد ابن محرز واتفقا في الذي
الصيد يتبعه ويطرده حتى يصيره في دار رجل انه للذي طرده الى دخول الدار ولا شي
لصاحب الدار وضمن مار امكنته ذكاته وترك شي يعني من رمى صيدا او ارسل عليه [illegible]
[illegible] انسان فامكنه ذكاته بان يكون معه آلة الذكاة فلم يذكه وتركه حتى مات فان المار
ذلك للصائد معناه ولا يؤكل لانه نزل منزلة ربه حينئذ في تعذر الذكاة وربه لو امكنه
ذكاته وفرط حتى مات لا ياكله فلذلك هذا والمنصوص ما ذكر من تضمين المار وحكى
الجواب واخرى ابن محرز وبعض المتاخرين في ذلك قولين من الخلاف في الترك هل هو
ام لا ان تركه كفعل المعروف ام لا وعلى نفي الضمان فيعمل بأكله ربه واجاز اللخمي نفي الضمان
وان كان يجهل انه ليس له ان يذكيه كان ابين في نفي العذر اللخمي ولو مر بشاة تخشى عليها الموت
فلم يذبحها حتى ماتت لم يضمنها لانه يخشى ان لا يصدقه ربها انه خيف عليها الموت فيضمنه
،، كالصيد لانه يراد للذبح واخرى [illegible] امكنه ونزل مما اذا لم يسعه بالكلية او يسره
انه ليس معه ما يذكيه به فانه يؤكل ولا ضمان عليه ذكره اللخمي قوله [illegible] وكذلك يعني
الضمان عمن لا يصح ذكاته كالمجوسي والمرتد ومن يستحل الميتة لانه متعدي بالذكاة وكذلك
الصيد لان وجود المار حينئذ كالعدم وعلى هذا لو ذكاه احد هو لا ينبغي ان يضمنه لانه
على ربه والله اعلم ص كترك تخليص مستهلك من نفس او مال بيده او شهادة ش يعني ان من
ما يستهلك من نفس او مال لغيره وهو يقدر على خلاصه فتركه حتى هلك فانه يضمنه
المنصوص وبان الاجرا المذكور على الترك كالفعل او لا واب في تبديل متعلقه بتخليص ومرسل
٢ قوله او شهادة به ومراده به ذلك ان من شهد التخصص على احد وجحده الشاهد قادر على
له بشهادته فتركه حتى فات بموت الغريم او ما اشبهه من وجوده الموت فانه يكون ضامنا
الحق على ما مر ص او بامساك وثيقة او بقطعها ش هذا ايضا معطوف على قوله بيده او
يعني ومثل ما تقدم في الضمان وعدمه ما اذا امسك وثيقة لغيره حتى فوت ما فيها عليه
قطعها ويعد ان هذا اقوى مما تقدم لان الفوات هنا بسبب من فعل المنفعة وهو الامساك
او القطع خلاف غيرهما ولهذا قال ابن بشير لا يختلف في ضمان من قطع الوثيقة وكذلك لانه
ترده [illegible] يعني ان الاشياخ اختلفوا في من قتل شاهدين حتى فات بسبب قتلهما ذلك الحق
على صاحبه هل يضمن كما في تقطيع الوثيقة او لا يضمن لانه قد لا يقصد بقتلهما ابطال حقه

ذلك

ذلك لعداوة بينه وبينهما ابن بشير وهو ادنى مرتبة ممن تقطع الوثيقة لان هذا الوثيقة
على نفس الشهادة وانما يتعدى على شيء منها فلا شك انه اضعف من الاول فرع نص
المتيطيون من اصحابنا على ان المراة اذا اهلكت عليها كرها في زوجها فصدقه بعد نكد فسخ النكاح ان
صدقها لا يسقط عن زوجها وكذلك السيد يقتل امته المتزوجة وترك مواساة وجبت
بجحد [illegible] او فضل طعام وشراب المضطر وعمد وخشب يقع الجدار وله الثمن ان وجد
يعني ومما يكون الحكم فيه ايضا الضمان على المنصوص ترك المواساة الواجبة باحد الامور
الذي ذكرها وهي ان يكون انسان قد حصل له جرح خاف عليه او غيرها فيمسك عنه احد ما يخيط
به فيؤدي الى هلاكه او يضطر انسان الى طعام او ما فضل عن غيره فيمنعه فيهلك جوعا
او عطشا وقوله المضطر اعم من ان يكون لاجل ادمي او بهيمة او زرع او نحو اذا كان
الهلاك بسبب المنع وانما قال فضل طعام او شراب لانه اذا لم يفضل عن ربه شيء من ذلك
بل كان ربه ايضا مضطرا اليه فلا ضمان عليه وهو ظاهر وقد نص في كتاب حريم البئر من المدونة
على وجوب الدية في منع الما فقال في مسافرين مروا بماء فمنعهم اهله الشرب منه ان كان [illegible] قال
اهل ذلك الما وان لم يعدوا [illegible] على دفعهم حتى ماتوا عطشا فديتهم على عواقل المانعين
والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من اهل الماء وجيع الادب بعض الفروبين وانما كانت
الدية على عواقل المانعين لانهم لم يقصدوا قتلهم وانما تاولوا انه لم يمنع ما بهم وذلك مما يخفى على
كثير من الناس ولو قصدوا منعهم بعد علمهم بان ذلك لا يحل وانهم ان لم يسقوهم ماتوا لامكن ان
يقتلوا بهم وخرج اللخمي ذلك على الخلاف فيمن قتل بشهادة زور متعمدا ومن اختلف هل
يقتل به الشاهد ام لا ومذهب المدونة عدم القتل وقوله وعمد وخشب يقع الجدار
هو ايضا من الامور التي يجب فيها الضمان وذلك بان يكون للرجل جدار مايل وللاخر ما يقيمه به من
عمد او خشبا وحجرا ونحوها فيطلب ذلك منه فلا يفعل حتى يقع الحايط وقوله وله الثمن ان
وجد يعني ان من تعين عليه دفع شيء من الامور المذكورة اذا دفعه لمن وجب دفعه له فانه يجب له
ثمنه على الاخذ ان وجد معه وهذا مذهب المدونة اذ لم يقم دليل على سقوطه ثم قام الدليل على
وجوب المواساة صونا للاموال والانفس ابن يونس ولا يسقطوا عليهم في الثمن وقال اشهب اذا لم
يكن معهم ثمن لا شي عليهم وهو وفاق وذكر اللخمي خلافا هل يتبعون بالثمن اذا ايسروا ام لا واستظهر
تعينهم في العوض وهو الاصل في الواجب ص واكل المذكى وان ايس من حياته كتحرك قوي مطلقا
وسيل دم ان صحت ش المذكى تارة يكون مريضا قبل ذكاته وتارة يكون صحيحا فالاول ان كان
غير متيقن موته عملت فيه الذكاة قال اللخمي وهو ملحق بالصحيح وان كان ما يوس منه فكذلك قاله
في الموطا ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم واصبغ ورواه ابن القاسم عن مالك في المختصر وقال
ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يوكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وهو في مختصر الوقار
والاول هو الظاهر لانه مذكى [illegible] من حياته لجاز اكله ولما في الموطا والصحيحين ان جارية
لكعب بن مالك كانت ترعى غنما له بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها وذكتها بحجر فسئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا باس بها كلوها ففي حديثها مع اشرافها على الموت وفيه
دلالة على جواز ذكاة النساء وبالحجر وذكاة غير المالك بدون وكالة واستدل له ايضا بقوله تعالى

عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما ادركت ذكاته بناء على ان الاستثناء متصل
واما على انه منقطع كما قال ابن القصار وغيره اي لكن ما ذكيتم فلا دلالة فيه ابن عبد البر
اجمعوا ان المريضة التي لا ترجى حياتها ان ذبحها ذكاة اذا كان فيها الحياة حين ذبحها وعلم ذلك بما يوجد
من الحركات واجمعوا انها اذا صارت في حال النزع ولم تحرك ذنبا ولا رجلا انه لا ذكاة فيها وعلى القول
بانها تؤكل تعتبر فيها الحركة فان تحركت حركة بينة وسال دمها اكلت وكذا ان لم يسل دمها على المشهور
وقول ابن القاسم دون كتابه قاله الباجي والى هذا اشار بقوله كتحرك قوي مطلقا اي سال معه دم ام لا
عدم اكلها اذا لم يسل منها دم من المنخنقة واخواتها واختلف في وقت مراعاة الحركة فقيل انما يعتبر بعد
الذبح وقيل حين الذبح وقيل يكفي سواء وجدت قبل الذبح او بعده حكى ذلك في المقدمات ولا يعتبر سيلان
الدم فيها على انفراده بخلاف الصحيحة للشك الحاصل بالمرض وان كان المذكى صحيحا قبل الذكاة كفى في
العلامات التي يستدل بها على الحياة سيلان الدم بانفراده او غيره ولهذا قال وسيل دم ان صح
اي ان كانت الذبيحة صحيحة كفى فيها سيلان الدم بريد او غيره من العلامات كالحركة ونحوها والحاصل
ان المريضة مخالفة للصحيحة لان الصحيحة تؤكل بسيلان الدم خاصة والمريضة لا تؤكل بذلك بل
حتى يقترن به احد الحركات التي نذكرها بعد هذا الباجي قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن
الحكم والمعاني التي يستدل بها على الحياة خمس سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك
الذنب والركض بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت صحيحة فذبحها فسال دمها ولم تتحرك فانها
تؤكل قال ولا يكون عندي في الصحيحة ان تتحرك ولا يسيل دمها فلا معنى لذكره واما المكسورة
انفرد سيلان الدم منها دون سائر علامات الحياة فلم ارهم نصوا ولا ظهر على اصول اصحابنا انه لا يؤ
كلها ولو انفردت الحركة دون سيلان الدم فلم ارهم نصوا ويحتمل الخلاف الذي تقدم لان ابن
وابن عبد الحكم ان شاء وان تحرك حركة يمكن ان يكون اختلاجة فلا تؤكل وذكر ابن سحنون
وحكى ابن يونس عن ابن حبيب ان تحرك الاعضاء واختلاجها لا يكفي ولا تؤكل به فقط الا ان تحرك ذنبها
او تركض برجلها او تطرف بعينها او تحرك تسهل في حومها اللحم واما الاختلاج الخفيف وحركة العين
تحرك اكلها احسن لان الاختلاج يوجد من اللحم بعد خروج النفس وظاهر كلام الشيخ وغيره انه لا فرق
حركة الاعلى والاسفل واشار اللخمي الى ان حركة الرجل والذنب اقوى من حركة العين بريد لان الا
اول ما يذهب من الانسان بصره الموقوذة وما معها المعهودة المقاتل بقطع نخاع ونثر دماغ
حشوة وفري ودج وثقب مصران لما ذكر ان المذكى يؤكل وان ايس من حياته خشي ان يتوهم
عليه بعض الاموال فقال اوتى كل ولا اكل وان ايس من حياته ظاهره ولو بعد نفاذ مقاتله واشار
لك بما تقدم ومراده بالموقوذة وما معها ما ذكر في الاية وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
الى قوله والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع فالمنخنقة ما مات من الخنق
بحبل او نحوه والموقوذة المضروبة بخشبة او حجر او نحوهما من وقذه اذا ضربه الجوهري وشاة
موقوذة قتلت بالخشب والمتردية التي تردت من شاهق فماتت او في بئر او حفرة فماتت والنطيحة
التي نطحتها اخرى فماتت وما اكل السبع اي ما اكل منه السبع فمات وقوله تعالى الا ما ذكيتم الا
ما ادركتم ذكاته منها قبل موته على راي او هو منقطع كما تقدم وهذه المسئلة على ثلاثة
اوجه وجه لا خلاف في اعمال الذكاة فيه وهو ما علم وجود الحياة فيه ووجه لا تعمل فيه اتفاقا على

داي



راي بعض الاشياخ وهو ما انقدت مقاتله وحكي اللخمي في ذلك قولين اذا كان القتل في غير موضع الذكاة
ووجه اختلف فيه وهو ما ايس منه ولم ينفذ مقاتله فحكي الباجي وغيره فيه قولين احدهما قول
ابن القاسم وروايته عن مالك انها توكل وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم انها لا توكل واجرى في ليتها
ذلك على ان الاستثنا متصل او منقطع وسوا على القولين علم انها لا تعيش او اشكل امرها وقيل الفرق
بين ان يعلم انها لا تعيش فلا توكل او يشكل امرها فتوكل ابن رشد وهو الذي يقوم من المدونة
وهو على ان الاستثنا في الاية منفصل وقوله منقطع راجع الى اخره اشاره الى الامور التي اتفق على انها
مقاتل كما نص عليه الباجي وهو انقطاع النخاع وهو المخ الابيض الذي في وسط فقار العنق والظهر
وانتثار الحشوة وانتثار الدماغ وفري الاوداج وانشقاق المصران قال في المدونة في الشاة
يخرق السبع بطنها ويشق امعاها لا توكل لانها لا تحيى على حال قال في التنبيهات وقد روي
عن ابن القاسم انها توكل وان انتثرت الحشوة وبه كان يفتي بعض فقها الاندلس من متقدمي اصحابنا
وهو ابو ابراهيم من حسين ابن خالد وحاج في ذلك سحنون واعجب ذلك ابن لبابة من قوله قال
وقد عد شيوخنا قطع المصران وانتثار الحشوة وجعلا من المقاتل وهو عندي راجع الى معنى واحد
وهو انه اذا قطع المصران او شق انتثرت الحشوة من الثقل وهو بين من المدونة في كتاب الديات
في هذه المسيلة قال يشق امعاه فينثره وان كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا الى ان انتثار
الحشوة اي خروجها من الجوف عند شق الجوف فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم والحشوة
اذا انتثرت منه ولم ينقطع شي منها وردت وخيط الجوف عليها وعدا مشاهد معلوم فليس بين اعتبارها
مقتل كيف وقد ذهب بعض المتاخرين من حذاقهم الى ان شق الامعا انما يكون مقتلا اذا كان في اعلاه حيث
يكون ما فيه طعاما ولم يكن المعدة وما قاربها لانه اذا انشق هنالك او انقطع خرج منه الغذا ولم
ينفذ الى الاعضا ولا تغذى الجسم فيهلك واما ما كان اسفل حيث يكون فيه الثقل فليس بمقتل وما قاله
صحيح ومشاهد ولعله يرجع عندي ما روي عن ابن القاسم وغيره قبل في المسيلة ولا يكون جميع
ما جاء من ذلك خلافا اذا نزل هذا التنزيل وان كان ظاهره الخلاف واما قرض المصران وابانة بعضه
من بعض فمقتل لا شك فيه بخلاف شقه وانه لا يلتئم بعد انقطاعه بالكلية ويتعذر وصول الغذا
الى ما بان منه وتتعطل تلك الاعضا عنه ولا يجد الثقل مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه انتهى
وذكر ابن رشد وغيره ان خرق المصران لا يكون مقتلا الا اذا كان في مجري الطعام قبل تغيره واما ان
كان في مجراه بعد ذلك فلا لان الاول لا يحصل معه انتفاع بالغذا بخلاف الثاني فلا يكون مقتلا وهو
موافق لكلام القاضي عياض ودق شق الودج قول ابن رشد لما ذكر الامور التي اتفق على انها مقاتل اسقطها
مما هو مختلف فيه وهو شق الودج ومذهب ابن عبد الحكم انه ليس بمقتل وقال غيره هو مقتل
وهو خلاف في حال الباجي واختلف في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى مطرف وابن الماجشون
عن مالك انه من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يعرف معه انقطاع النخاع والى
هذا اشار بقوله وفيها كل ما دق عنقه او ما علم انه لا يعيش ان لم يذبحها قال في المدونة
واذا ترديت الشاة من جبل او غيره فاندق عنقها او اصابها من ذلك ما يعلم انها لا تعيش منه فلا
باس باكلها ما لم يكن قد نخعها ابن رشد والاصل في هذا قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة الى
اخره ولا يخلو ذلك من احوال خمسة احدها ان يعرف في ذلك العقل والثاني ان يكون مرجو الحياة

حشون

والثالث ان تنفذ مقاتلها والرابع ان تيأس من حياتها والخامس ان يشك في حياتها ولا خلاف فيه
اذا كانت مرجوة الحياة ان الذكاة تعمل فيها وتؤكل واما ان نفذت مقاتلها فالمشهور انها لا تؤكل
ولا تعمل الزكاة فيها وروى ابو زيد عن ابن القاسم في كتاب الديات فيمن ضرب رجلا فانفذ مقاتله
ثم اجهز عليه آخر ان الثاني يقتل ويعاقب الاول والصحيح رواية سحنون وعيسى ان الاول يقتل
الثاني ويعاقب الثاني فعلى رواية ابي زيد تعمل الذكاة في المنفوذ المقاتل فظاهره ان الخلاف
منصوص عليه في مسئلة المنفوذة المقاتل ابن عبد السلام ومنهم من يذكر الخلاف معزوا لابن
القاسم ومنهم من يذكره معزوا لابن وهب وغيره ثم قال ابن رشد واما التي يئس من حياتها
او شك فيها فهل تؤكل بالزكاة ام لا ثالثها يفرق بين ما يئس من حياتها لا تؤكل او شك
فتؤكل انتهى بمعناه وقد تقدمت هذه الاقوال الثلاثة فوق هذا ابن رشد وقد اختلف الاشياخ
في رجل من الجزارين اشترى ثورا صحيحا في ظاهر الامر فذبحه فوجد كرشه مثقوبة فوصل الامر
الى صاحب الاحكام ابن مكي فشاور في ذلك الفقهاء فافتى ابو جعفر ابن رزق بان اكلها جائز
للجزار ان يبيعها اذا بين ذلك وافتى ابن احمد بن ... ان اكلها لا يجوز وامر بطرحها في الوادي فاراد
ابن مكي ان ياخذ بقول ابن احمد بن ... فامر الاعوان ان يطرحوها في الوادي فاخذها الاعوان
فذهبوا ليطرحوها في الوادي فمنعت العامة والضعفاء ان الفقيه ابن رزق افتى باكلها فغلبوا على
الاعوان ونزعوها وتوزعوها واتوا بها المكان ابن رزق وما حصل في نفوسهم من علمه ومعرفته
ابن رشد وما افتى به ابن رزق هو الصواب ص ودكاة الجنين بذكاة امه ان تم بشعره وان
خرج حيا ذكي الا ان يبادر فيفوت ش يعني ان البهيمة اذا ذكيت فخرج من بطنها جنين ميت
فانه يؤكل عملا بقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه رواه ابو داود واختلف في ضبط
الزكاتين فمنهم من رواهما بالرفع وهو الاصح والتقدير محصل بذكاة امه اذ القاعدة اعمال
المبتدا او حصر ومنه يجريها النكير وعليها المسلم اي ذكاته محصورة في ذكاة امه فلا
يحتاج لغيرها ومنهم من يروي الاولى بالرفع والثانية بالنصب والتقدير ذكاة الجنين
ان يذكي ذكاة مثل ذكاة امه ثم حذف مثل وما قبله واقيم المضاف مقام المضاف اليه
فيفتقر الجنين الى الذكاة وهو مذهب ابي حنيفة لنا ان بعضهم يكرر رواية النصب حمله
وذكران الروايات متفقة على الرفع وفيه حذف الموصول وبعض صلته وهو ان والفعل بعده
وهو لا يجوز وفيه تكثير الاضمار وهو على خلاف الاصل وعلى تقدير صحة رواية النصب فمعناه
ذكاة الجنين في ذكاة امه ثم حذف الحرف فنصب كقوله تعالى واختار موسى قومه سبعين
رجلا اي من قومه وتخريج النصب على هذا الوجه اولى لقلة الاضمار واتفاقه مع الرواية الاخرى
ولا تنقض كل واحدة منها الاخرى وقد روى مالك عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ذكاة
ما في بطن الذبيحة ذكاة امه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره وقوله ان تم بشعره يعني
ان الحكم الذي ذكره للجنين مشروط بكمال خلقته ونبات شعره اللحم واذا لم يعرف فيه حياة لم
ينفع فيه ذكاة امه ولا يؤكل واذا خرجت فيه الحياة وعلامتها عندنا كمال الخلق ونبات الشعر
فان ذكيت امه فخرج ميتا اكل ابن ... وفسر الباجي تمام الخلق بكمال خلقته اما لو خلق
ناقص يد او رجل لم يمنع ما نقص منه من تمام ذكاته ابن عبد البر رد قول مالك عن جماعة منهم

علي وبن

علي وابن المسيب وابن شهاب ومجاهد وطاوس والحسن وقتادة انه اذا تم خلقه واشعر اكل وان لم يتم خلقه
لم يوكل وقال عبد الله بن كعب بن مالك كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين
فذكاته ذكاة امه والباجي قوله لم يشعر يحتمل ان يكون سنة اي تمام خلقه بسبب استعاره ويحتمل ان يكون
يعني مع وهو الظاهر اي تم خلقه مع نبات شعره وعلى كل تقدير فلا بد من حصول الوصفين عندنا معا ولا يكفي
احدهما لما تقدم وقوله وان خرج حيا ذكي الى اخره انما يذكى في هذه الحالة لانه استقل بحكم نفسه قاله اللخمي
الباجي واذا خرج بعد ذكاة امه حيا فان رجيت له حياة يا فيه في المدونة عن مالك لا يوكل الا بذكاة
تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وان خرج ولا يرجى بقا حياته اما لانه قد مات
او لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وعمد عنه حتى مات اكل قاله مالك في المدينة والعتبية وقال
عيسى بن دينار في المدونة احب الي في التي ذكت ان لا يوكل ما استخرج من بطنها حيا الا بذكاة ونحوه لابن المواز
عن مالك وراعي في هذه الرواية الخلاف فقد روي عن يحيى بن سعيد الانصاري لا يحل اكله الا ان يموت قبل
خروجه بعد ذكاة امه وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط اذا خرج يتحرك استحب ذبحه فان سبقهم
بنفسه فانا اكره اكله ثم رجع الى الكراهة وهو الاظهر للخلاف فيه انتهى وما رواه عن يحيى بن سعيد نقله ابن
سحنون وابن شاس وعزاه ابن عبد الغفور لابن كنانة انه اذا كان مثله لا يعيش لم يذك قال ونحوه لابن القاسم
ونقل المازري انه مثله في هذه مسئلة العتبية والذي في رواية ابي زيد بن الغمر عن ابن القاسم في
بقرة ان لقت ولدها انه يذكى فان كان مثله قد تم خلقه وعيش لم يكن باكله باس اذا ذكي وان كان مثله
لا يعيش لا يوكل وان ذكي وان شك في امره فكان مثله يعيش ومثله لا يعيش لم يوكل وان ذكي فقول الشيخ
ان جرى مثله يدل على الوجهين الاخيرين وهو انه ان لم يجر مثله او شك في امره لا يذكى ولا يوكل وهو واضح ابن
رشد وهذه المسئلة صحيحة لا اعرف فيها نص خلاف والفرق بين هذا الجنين وبين المريضة في جواز
تذكيتها وان علم انها لا تعيش اذا تحققت حياتها عند الذبح بوجود علامات الحياة فيها بعد الذبح هو ان
المريضة قد علمت حياتها بطول مدة اقامتها حية الى ان ذبحت والجنين لم يتحقق حياته في بطن امه اذ لا يتحقق
بها لانه كعضو من اعضائها يدل على ذلك كون ذكاته في ذكاتها وقد قال ابن حبيب انما لم يذك اذا شك هل يعيش
ام لا خيفة ان يكون الذي يسوق اليه من ان ذكاة امه هو الذي القاه الى الموت وليس ذلك بعلة صحيحة اذ
لو تحققت حياته في بطن امه فكان انما لم يذك اذا شك هل يعيش ام لا مخافة ان يكون ان ذكاة امه هو الذي
القاه في الموت لوجب ان يكون حكمه حكم المنخنقة واخواتها في جواز تذكيته وان علم انه لا يعيش على قول
ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا بين وما ذكره في العتبية نص عليه مالك وابن كنانة واصبغ وابن
حبيب وغيرهم ومراده في كلامه منفصل من ان تلقيه الشاة اذا المسئلة وطرحته والله اعلم ص و افتقر نحو الجراد
لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح ش المراد بنحو الجراد ما لا نفس له سائلة والمشهور كما قال افتقاره
الى الذكاة خلافا لمطرف في الجراد قيل لانه نثرة حوت وقيل لانه لا نفس له سائلة بنا على ان ما هذه
صفته لا يفتقر الى ذكاة وضعف اللخمي الاول بان كونه نثرة حوت لا يعرف الا من قول كعب احبارا عن
كتبهم ولا خلاف انه لا يجب علينا العمل بمثل هذا ولا نتعبد به ولا به الا ان من صدا انه فيه خلق وحبه يعيش
فلم يكن لاعتبار الاصل فيه وجه وقد حكم عمر رضي الله عنه على المحرم فيه بالجزا واذا قلنا لا بد من افتقاره
فلا يكفي اخذه على المشهور خلافا لابن وهب فقال اذا اخذت حية ماتت اكلت بلا فيما اذا وجدت
ميتة وعلى المشهور اذا فعل بها ما تموت به وحجها شرعة كقطع روسها والقايها في النار او الما الحار

فلا خلاف انه ذكاة وكذلك لو لم يعجل موتها كقطع ارجلها او اجنحتها او القائها في الماء البارد عند ابن
المدونة خلافا لسحنون والى مذهب المدونة اشار بقوله ولو لم يعجل كقطع جناح قال فيها ولا يؤكل منه ما
ولا ما مات منه في الغرائر ولا يؤكل الا ما قطع راسه او سلق او قلي او شوي حيا وان لم يقطع راسه او
وقطعت ارجله واجنحته فما مات من ذلك لا كل يعني ولا يؤكل الرجل المقطوعة ولا اليد ولا الجناح ونحوها مما
منها حين موت او صلق معه ما قطع منه من رجل ونحوها قال اشهب يطرح الجميع وكله حرام وقال سحنون هو
الاحيا بمنزلة خشاش الارض تموت في قدر وذكاة الحلزون بالصلق او بغرز بالابر والشوك حتى يموت والدم
ويسمي الله كالسمك عند قطع رؤوس الجراد ص باب المباح طعام طاهر ش الكلام في هذا الباب
على ضربين الاول في حال الاختيار والثاني في حال الضرورة وساير المطعومات ضربان حيوان وغيره
الى ذكاة وبعضه لا يحتاج اليها كالبحري ونبات وغيره من الجامدات والمايعات وساير الاطعمة
التي لا تحتاج الى ذكاة يجوز اكلها ما لم تكن نجسة بنفسها او بمخالطة نجس لها فيطرح جميع الطعام ان كان
بجثا وما سرت فيه خاصة ان كان جامدا وسياتي التنبيه على ذلك من كلامه ص والبحري وان ميتا ش هو
من الضرب الذي لا يحتاج الى ذكاة وهو الحيوان البحري ويؤكل جميعه سواء مات حتف انفه او بسبب
طفا او رسب ولهذا قال وان ميتا لقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال في المدونة ويؤكل ما
وجد في بطن طير الماء او بطن حوت كان له شبه في البر ام لا انتهى وقال ابو حنيفة ان مات حتف انفه لم يؤكل
لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولنهيه عليه السلام عن اكل الطافي وقال ما حسر عنه البحر فكلوه وما
مات وطفا فلا تاكلوه لانه مات حتف انفه فلا يؤكل كالشاة والجواب ان الاية مخصوصة بميتة البر لحديث
السابق وان حديث النهي عن ذلك ضعيف والفرق بان البري انما حرمه الشرع اذا لم يستخرج الفضلات
المستخبثة بانسحاب الاحال عليه وهي الذكاة وقد سقط اعتبار الفضلات في البحري بدليل المصيد فيحمد
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه ولا طعام بعد المصيد الا الطافي ولما في الصحيح ان ابا عبيدة والنفر
رضي الله عنهم وجدوا على شاطي البحر دابة تدعى العنبر فاكلوا منها ما داهموا واتوه عليه السلام فسالوه عن
ذلك فقال هل معكم شي منه شي الحوت ص وطير وان جلالة ش لا اشكال ان الطير مباح جميعه
ولو اكل الجيفة ابن رشد في البيان واتفق العلما على جواز اكل ذوات الحواصل من الجلالة لانه قال بعد
ولا خلاف في المذهب ان اكل لحم الطير الذي يتغذى بالنجاسة حلال جائز وقوله وذا مخلب هكذا اطلقه
وغيرها ونص ما فيها والطير كله مباح ذو المخلب وغيره وقال الشيخ ابو اسحق روي عن ابن ابي اويس عن
انه قال لا يؤكل كل ذي مخلب وهو احد مذهب عنه انتهى وظاهر قوله لا يؤكل المنع وقال في الاكمال
عنه ابن ابي اويس كراهة اكل ذي مخلب وفي مسلم وابي داود انه عليه السلام نهى عن اكل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمشهور الاول نص عليه غير واحد قال في المدونة ولا باس باكل الطير
من الانعام والرخم والعقبان والنسور والاحدية والغربان والهدهد والخطاف وشبهها وجميع الطير
سباعها وغير سباعها ما اكل منها الجيف ام لا وصرح غير واحد بعدم الاشكال في اباحته والمراد بالنعم الابل والبقر والغنم
وظاهر كلامه حلالة كانت او غيرها وهو المشهور وقال اللخمي في كتاب الطهارة اختلف في الحيوان الذي يصيب
النجاسة هل ينتقل عن حكمه قبل ان يصيبها فقيل هو على حكمه في الاصل في اسارها واعراقها ولحومها والبانها
وابوالها وقيل ينتقل وجميع ذلك نجس انتهى وقال ابن رشد لا خلاف في اباحة اللحوم وانما اختلفوا في الاعراق
والالبان والابوال انتهى ابن عبد السلام وكلام اللخمي هو الصحيح يريد ان الخلاف منصوص عليه في المذهب في غير كتاب

فلاحيس

فلا يحل حينئذ تعقبه ووحش لم يفترس ش يعني ومما يباح اكل الوحش الذي لم يفترس كالغزلان وبقر
الوحش وحمره ونحو ذلك مما لا يعدو واحترز به مما كالاسد والنمر والفهد والضبع والهر الوحشي فانه
اختلف في ذلك على اقوال ثلاثة الاول وهو مذهب الموطا تحريم الجميع لما اخرجه مالك وغيره اكل كل ذي
ناب من السباع حرام والثاني ان جميع ذلك مكروه وهذا القول هو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب وهو
ظاهر المدونة لقوله لم اسمع مالكا فيها ولا احب اكل الضبع والثعلب والذيب والهر الوحشي والانسي ولا شي من السباع
وهذا القول هو الذي نص عليه الشيخ فيما ياتي وسنذكر وجهه والجواب عن الحديث والقول الثالث لابن
حبيب التفرقة بين ما يعدو كالاسد والنمر فيحرم وبين ما لا يعدو كالضبع والهر والثعلب والذيب فيكره ونقله عن
المدنيين من اصحاب مالك ولصاحب الاكمال طريقة اخرى انه اتفق على ان ما لا يعدو مكروه ليس بحرام ش كيربوع
وخلد ووبر وارنب وقنفذ وضربوب ش اليربوع الكبير لغة دويبة رجلاه اطول من يديه عكس الزرافة والخلد فار
اعمى الوحش واظن ان له نابا ولعله لا يفترس القاضي عياض والخلد بضم الخا المعجمة وفتح اللام كذا ضبطناه في
الكتاب وبفتح الخا وسكون اللام وفتحها ايضا وبكسر الخا وسكون اللام والوبر قال الجوهري هو بالتسكين دويبة
اصغر من السنور كحلا اللون وقال القاضي عياض هو بسكون البا الموحدة اخره را اوله واو مفتوحة
وقال ابن عبد السلام هو بفتح الهمزة من دواب الحجاز والارنب دابة قدر العنبرة في اذنيه طول والقنفذ بضم
القاف وبفتح الفا ايضا الجوهري واحد القنافذ والانثى قنفذة والضربوب حيوان ذو شوك كالقنفذة
قال القاضي والضرابيب بالضاد يعني المعجمة جمع ضرب على وزن قمطر يعني بفتح الفا وكسر العين والتشبيه
بين هذا وما قبله يحتمل ان يكون في مجرد الاباحة اي ان هذا انما يباح كما يباح ما لا يفترس من الوحش ويحتمل
ان يكون التشبيه في الاباحة وعدم الافتراس فكانه قال وما لا يفترس كالغزلان وبقر الوحش واليربوع
ويكون تمثيلا لما لا يفترس قال في المدونة ويجوز اكل الضب والارنب والوبر والخلد والضرابيب والقنفذ
ش وحية امن سمها ش يعني ومما يباح الحية اذا امن سمها قال في المدونة واذا ذكيت الحيات في موضع
ذكاتها فلا باس باكلها ابو الحسن الصغير موضع ذكاتها يريد حلقها وهو موضع الذكاة من غيرها قال
بعضهم وصفة ذكاتها من ناحية الحلق ان يوخذ من جهة ذنبها قدر خاص فان كان اثنان وضع احدهما الموسى على
حلقها والاخر يضع الموسى على المقدار الخاص من ذنبها فيقطعان ذلك في مرة واحدة قال اشهب ولو حد
بين وسهو لا يفيظه [illegible] اسم فيها وظاهر كلامه جواز اكلها مع الامن سوا احتاج الى ذلك للتداوي او
لمسغبة او لا وهو مروي عن ابن القاسم في غير المدونة وقال ابن حبيب في المدونة ان ذلك مقيد بحال
الاحتياج وانما قيد ذلك بالامن من سمها احترازا مما اذا لم يامن من سمها فانها حرام حينئذ والاولى قراءة وحية
بالرفع عطفا على قوله المباح كذا وكذلك ما بعده ويجوز ان يقرا بالجر عطفا على كيربوع اذ التقدير والمباح
طعام وما لا يفترس من الوحش كالارنب واليربوع وحية وكذلك ما بعده ش وخشاش ارض ش قال في المدونة ولا
باس باكل خشاش الارض وهوامها وذكاة ذلك كله كذكاة الجراد ابن يونس والخشاش عبارة عما لا نفس له سائلة
كالدودة والخنفسا والسوس وصغار دواب الارض عياض وهو بفتح الخا وكذا قيده الشنتمري عن الجياني
ويقال بكسر الخا وحكى ابو عبيد فيه ضم الخا وما ذكره هو ظاهر المذهب وقال الباجي يكره اكل ابن عرس
بشيء والمخالفون يحكون عن المذهب جواز اكل المستقذرات والمذهب لا يدل وقال ابن هرون ظاهر
المذهب كما ذكر المخالف ش وعصير ش هكذا انص عليه في المدونة قال وعصير العنب ونبيذ الزبيب
وجميع الاشربة حلال ما لم تسكر من غير [illegible] بزمان ولا هيئة ولا يحد الطبخ بالثلثين ولا غيرهما

ما صنع اسكاره كثيرة لان العنب اذا كثرت مائيته احتاج الى طبخ كثير او قلت فطبخ قليل وذلك معتبر
في اقطار الارض ابن شاس قال مالك وكنت اسمع ان اذا ذهب ثلثاه اسكره وروى ابن المواز لا يحد
طبيخ العصير بذهاب الثلثين وانما النظر الى السكر قال اشهب وان نقص تسعة اعشاره فلا يجوز
وليس ذهاب الثلثين في كل بلد ولا عن كل عصير فاما الاماكن المعروفة بذلك فلا باس بذلك هو وطلاء
وسوبيا ش هكذا نص عليه ابن الجلاب وغيره ابن شاس وشرب السوبية حلال ما لم تدخلها الشدة المطربة
حرم ومعقيدا امن سكره ش العقيد هو العصير يغلي حتى يتعقد ابن شاس وجاز شرب العقيد الذي ذهبت
قوة الاسكار وقد تقدم انه لا يحد طبخه بذهاب ثلثيه ولا غيره لكن وانما ينظر الى السكر وقال اشهب ان
نقص تسعة اعشاره حرم وللضرورة ما يسد غير ادمي وخمر الا لغصة ش هذا هو الضرب الثالث وهو
في حال الضرورة والاخفاف الميتة تباح للمضطر وحد الضرورة ان يخاف الهلاك على نفسه ولا يشترط
ان يصير الى حال يشرف معها على الموت فان الاكل حينئذ لا ينعش والنطق للعلم واشار بقوله ما يسد
الذي يباح من ذلك ما يسد الرمق وهذا الذي ذكره خلاف ما في الجواهر وغيرها والمشهور عنه ان له
فيها ولا يتقدر بسد الرمق بل يشبع ويتضلع ويتزود فان خاف العدم فيما يستقبل تزود منها فان وجد عنها
طرحها وقال ابن الماجشون وابن حبيب اذا كانت المخمصة دائمة تزود وشبع وان كانت نادرة وقف
له اقتصر على سد الرمق انتهى وقال الامام الحافظ ابو بكر بن العربي في كتابه المسمى قانون التاويل
والمخمصة لا تخلو اما ان يكون دائمة فلا خلاف في جواز الشبع منها وان كانت نادرة فاختلف العلماء في
على قولين الاول ياكل حتى يشبع ويتضلع قاله مالك وغيره والثاني ياكل بقدر ما يسد الرمق وبه قال
ابن الماجشون وابن حبيب لان الاباحة ضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وقد قال مالك في موطاه
الذي الفه بنظره واملاه على اصحابه وقراه عمره كله ياكل المضطر حتى يشبع ودليله ان الضرورة
ترفع التحريم فيعود مباحا ومقدار الضرورة انما هو في حالة العدم للقوت الى حالة وجوده حتى يجد
غيره ذلك صحيح انتهى وفي الرسالة ولا باس للمضطر باكل الميتة ويشبع منها ويتزود فاذا استغنى
عنها طرحها ابن الفاكهاني وقوله ليشبع ويتزود هو المشهور خلافا لابن الماجشون وابن حبيب وقوله
غير ادمي وخمر الا لغصة ابن شاس واما جنس المستباح فكل ما يرد عنه جوعا او عطشا يرفع الضرورة
او يخففها كالاطعمة النجسة والميتة من كل حيوان غير الادمي الشيخ ابو بكر ولا ياكل ابن ادم وان مات قال
علماؤنا وكالدم وشرب المياه النجسة وغيرها من المائعات سوى الخمر فانها لا تحل الا لاساغة الغصة
على خلاف فيها واما الجوع والعطش فلا اذ لا يفيده ذلك بل ربما زادت العطش وقيل تباح لانها تفيد
تخفيف ذلك على الجملة ولو لحظة وقال الشيخ ابو بكر الابهري ان ردت الخمر عنه جوعا او عطشا شربها قاله
واشار القاضي ابو بكر يعني ابن العربي يريد لان الله تعالى قال في الخنزير انه رجس ثم اباحه في حالة
الضرورة وقال في الخمر انه رجس فتدخل في اباحته للضرورة كالخنزير بالمعنى الجلي الذي هو اقوى
من القياس ولابد ان يروي ولو ساعة ويرد الجوع ولو ساعة او مرة ش ... والمشهور انه لا يتداوى
بالخمر ابن العربي لقوله عليه السلام من تداوى بالخمر فلا شفاه الله فهو لا يتداوى بها على صفتها فان استهلكت
عينها فاختلف العلماء فيها على قولين وقد قال مالك رحمه الله كل دواء مصنوع من عظام الميتة لا يطلى به الجرح
وقال ابن الماجشون يطلى به حتى يقال ابن الحاجب اذا احرق وذلك ان الحرق يطهرها في قوله وقال
بعض علمائنا انما جاز ذلك في هذه الادوية لانها من خارج والخمر يستعمل من داخل والصحيح لا فرق بينهما

عند

عند الحاجة والنار ليست بمطهرة لانهم رووا المالكية في كتاب المدنيين ان الما الكثير اذا وقعت فيه
النجاسة لم تفسده لغلبته لما فعلى هذا يتداوي بالخمر اذا استهلكت في شراب او طعام واكثر الناس على
المنع من ذلك قال والذي يليق بالشريعة ومقصودها المنع منها ولو لم يكن عنها عوض وقدم الميتة على
خنزير وصيد لمحرم لا لحمه وطعام غير ان لم يخف القطع وقال عليه ش هذه الفروع الاربعة نص عليها ابن
شاس وهي في كلامه ابسط مما هنا الا ان فيها تقديما وتاخيرا على ما هنا ونص ما في الجواهر فروع
الاول اذا ظفر بطعام من ليس مضطرا فليطلبه منه بثمن في ذمته ويظهر له حاجته اليه فان ابى
استطعمه فان ابى اعلمه انه يقاتله عليه وان امتنع منه غصبه منه فان دفعه جاز له دفع المالك وان
ادى الى القتل ويكون دمه حينئذ مهدورا ولو قتله المالك وجب القصاص فان ابذله له بثمن المثل لزمه
شراؤه وان امتنع ان يبيع الا باكثر من ثمن المثل فاشتراه للضرورة فهو كالمجبر والمالك اذا اخذ المضطر
طعامه فهل يستحق القيمة ان كان معه هنا الثاني اذا وجد ميتة وطعام الغير اكل طعام الغير اذا
امن ان يعد سارقا حيث قلنا ياكل فانه يضمن القيمة وقيل لا ضمان عليه الثالث لو وجد المحرم الصيد
والميتة اكل الميتة وقال ابن عبد الحكم لو نابني ذلك لاكلت الصيد الرابع لو وجد لحم الصيد يتناوله
من الميتة لان تحريمه خاص فقوله فقدم الميتة على خنزير اي فقدم المضطر الميتة اذا وجدها على الخنزير
حكاه ابن شاس اخر الفصل عن ابي عمر وابو الوليد بن العربي لانها تحل حية والخنزير لا يحل مطلقا والتحريم
المخفف اولى ان يقتحم من التحريم المثقل كما لو اكره ان يطا اخته او اجنبية فانه يطا الاجنبية لانها تحل له في حال
التزويج وقوله وصيد لمحرم اي اذا وجد المحرم المضطر حينئذ صيدا او ميتة فانه يقدم الميتة ويريد خلافا
لابن عبد الحكم وقوله لا لحمه اي فان وجد المحرم لحم صيد وميتة قدم لحم الصيد على الميتة وقوله وطعام غير
ان لم يخف القطع يعني فلو وجد ميتة وطعام الغير قدم طعام الغير بالشرط الذي ذكر واشار بذلك الى
الفرع الثاني في كلام ابن شاس والى الفرع الاول بقوله وقاتل عليه ص والمحرم النجس وخنزير وبغل وفرس
وحمار ولو وحشيا دجن ش هذا اتم قوله المباح طعام طاهر ولا اشكال في تحريم الاطعمة النجسة في حال الاختيار
وسوا في ذلك الجامد والمائع لكن المائع يلقى جميعه لحلول النجاسة فيه والجامد يلقى النجاسة وما حولها منه
ولا يلزم طرح سائره قال سحنون الا ان يطول مقامها فيه وهو تفسير قاله ابن الفاكهاني في شرح الرسالة
وكذا خنزير وقد خرج ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا وقعت الفارة في السمن فان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه ففرق عليه
السلام بين الجامد والمائع لان الجامد لا تتعدى النجاسة فيه موضعها لا سيما اذا اخرج من ساعته بخلاف
المائع فانها تنتشر فيه من ساعتها وحمل على السمن غيره مما في معناه وكذلك سائر المائعات ولا خلاف
في تحريم الخنزير والمشهور تحريم البغال والحمير وروي عن مالك فيها الكراهة ايضا وظاهر الموطا
تحريم الخيل لقوله احسن ما سمعت في الخيل والبغال والحمير انها لا توكل لقول الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة يريد لانه ذلك جا في سياق الامتنان وهو يوجب ذكر جميع منا فيها فلو كانت
توكل لذكره كما ذكر في الانعام فلما اقتصر فيها على الركوب والزينة علم انه المقصود منها دون الاكل وحكى
في المذاهب في الخيل الكراهة والتحريم والاباحة وفي البغال والحمير الكراهة والتحريم لانه عليه السلام
حرم لحوم الحمر الاهلية والبغال في معناها وقوله ولو وحشيا هو قول مالك ومعناه ان الحمار الوحشي اذا
دجن اي تانس وصار يحمل عليه لا يوكل ويصير كالحمار الاهلي وقال ابن القاسم لا يكون ذلك ناقلا والاباحة

باقية ووجهه انه لوكان تانسه نا قلاله عن حكم الاصل للدوام مثل ذلك في الاهلي اذا توحش ادوا
ولا قايل به ورد بمراعاة الاصباط في الاول دون الثاني والله تعالى اعلم ص والمكروه سبع وضبع وثعلب
وذيب وهر وان وحشيا ش هذا هو مذهب المدونة لقوله لا احب اكل الضبع ولا الثعلب ولا الهر الوحشي ولا
الانسي ولا شي من السباع وهو الذي يحكيه العرا قيون عن المذهب ومذهب الموطا التحريم وقال ابن حبيب
ما يعدو كالسبع والنمر حرام وما لا يعدو كالضبع والهر مكروه وحكاه عن المدنيين من اصحاب مالك وقد تقرر
ذلك عند قوله ووحش لم يفترس وتقدمت طريقة صاحب الاكمال هناك فراجعه لكن لو علينا ما وعدنا به بيان
توجيه مذهب المدونة وقد استدل له بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
او دما مسفوحا او لحم خنزير وذلك يدل على عدم تحريم هذه الاشيا الا ان نفي التحريم لا يقتضي الجواز عينا
بل يحتمل الكراهة ايضا فاحتيط لذلك وما روي من قوله عليه السلام اكل كل ذي ناب من السباع حرام محمله
مصدر اضيف الى الفاعل فيكون كقوله وما اكل السبع والله تعالى اعلم ص وقيل يعني ومما يكره الفيل
وقد حكى اللخمي وابن بشير وغيرهما في ذلك التحريم والكراهة والاباحة وصحح الشيخ في توضيحه الاباحة والذي
من شهر فيه الكراهة كما تقدم هنا ومثل الفيل الدب والقرد والصحيح اباحة الضب لما في الصحيحين عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فاتى بضب
محنوذ فاهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بما يريد ان ياكل فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو يا رسول الله فقال
لا ولكنه لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد فاجتززته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر المحنوذ
المشوي وفي بعض طرق مسلم قال لا ادري لعله من القرون التي مسخت انتهى ومن هنا اخذ الشيخ ما هي
ص وكلب ما وخنزيره ش اختلف في كلب الما وخنزير الما هنا وقال في الجواهر وفي كراهة كلب الما وخنزيره
جاملة خلاف وحكى ابن بشير قولين بالجواز والمنع وقال في المدونة ولم يقف مالك ان يجيب في خنزير الما
وقال انتم تقولون خنزيرا ابن القاسم وانا اتقيه ولا اراه حراما واختلف هل توقف الامام حقيقة
تعارض الادلة وذلك لان قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه عام في كل حيوان بحري وهذا يقتضي
الاباحة وقوله تعالى ولحم الخنزير يدل على تحريمه لصحة اطلاق الاسم عليه والى هذا ذهب
بعض الاشياخ وراى غيره منهم ان الامام غير متوقف فيه حقيقة وانما امتنع من الجواب انكارا عليهم
في تسميته خنزيرا لغة ولهذا قال انتم تسمونه خنزيرا يعني ان العرب لا تسميه خنزيرا وهذا هو الظاهر
ص وشراب خليطين ش يعني ومما يكره شراب الخليطين لما في مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرب
الخليطين قال في الذخيرة وغيرها ولا ينبذ تمر مع زبيب ولا بسر ولا تمر مع رطب ولا حنطة مع شعير ولا
احدهما مع تين او عسل لا تخلطهما بشيء ثم ذكر الحديث ثم قال واذا نبذ كل وحده لا ينبغي خلطهما
عند الشرب وصرح في الجواهر بالكراهة كما قال الشيخ وقد روى مالك عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن
عبد الرحمن بن الحباب عن ابي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يشرب التمر والزبيب جميعا
والزهو والرطب جميعا وروى مالك ايضا انه عليه السلام نهى ان ينبذ البسر والتمر والزبيب جميعا ونهى
عن الانتباذ في الدبا والمزفت ص ونبذ بكدبا ش انما في كدبا للظرفية يعني ان الانتباذ في الدبا
ونحوها كالانية المزفتة مكروه وقال في الجواهر والانتباذ فيما عدا الدبا والمزفت جائز وفيهما مكروه
زاد في الجلاب الحنتم والنقير لورود الحديث الصحيح فيها ولانها تعجلان الشدة كالخليطين فايدة

الدبا

الدبا اليقطين والمزفت ما طلي بالزفت والحنتم الجرار الخضر وقيل الحمر وقيل انها كيف كان وهو جمع
حنتمة وهي الجرة ش وفي كره القرد والطين ومنعه قولان ش اما القرد فحكي في الجواهر عن الباجي كراهته
وعن ابن المواز تحريمه وكذا في الواضحة ونصها قال وقال بن المواز لا يحل ثمن القرد ولا كسبه قال وما
سمعته من ناحية مالك ولا من اصحابه فيه شيا ذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شبيه
وجلبه من الشام الى المدينة فرده وامر عمران يخرج الى الموضع الذي جلب منه وقال ابن شعبان لا يباع القرد
وقد سيل عنه فقال ليس من بهيمة الانعام قال وقد اجاز بعض اصحابنا اكله وقيمته اذا كان يرعى الكلا وفي
الواضحة انه محرم وقال القاضي ابو الوليد الاظهر عندي من مذهب مالك واصحابه انه ليس بحرام واحتج بعموم
الاية قال وان كان كراهته ولاختلاف العلما واما الطين فذكر في الجواهر عن ابن المواز كراهته وعن ابن
الماجشون تحريمه ولما لم يجد الشيخ في المسالتين مشهورا ولا ما يرجح به احد القولين على الاخر اتى بهما على
عادته ومعنى كلامه وفي كراهة اكل القرد والطين ومنعهما قولان ولا يبعد ان يكون في القرد قول
بالاباحة قال في الجواهر عن الاستاذ ابي بكر يؤكل جميع الحيوان من الفيل الى النمل وما بين ذلك الا الادمي
والخنزير قال وهذا عقد المذهب في احد الروايتين وهي رواية العراقيين قال الا ان منه مباح مطلق
ومنه مكروه الضحايا **باب** سن لحر غير حاج بمنى ضحية لا تجحف وان يتيما ش المشهور ان
ان الاضحية سنة وهو الذي حكاه العراقيون عن مالك وهو نصه في الموطا والمختصر قال يحيى بن يحيى قال
مالك الضحية سنة وليست بواجبة وقال عبد الله بن عبد الحكم قلت له ارايت الضحية اسنة هي قال
نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت بالنحر وهو لكم سنة فذكر الحكم والدليل وحكاه عن الاستاذ
ابو بكر وغيره لذلك واختلف الاشياخ فيما روي عن مالك في كتاب ابن المواز وهو قوله الاضحية سنة واجبة
هل هو راجع الى ذلك ويكون لفظ الوجوب المراد به التاكيد وهكذا قال عبد الوهاب وغيره وربما
عبر بعض الاصحاب عنه بوجوب السنن او معناه انها واجبة ويكون في لفظ السنة ومنهم من يحكي الخلاف
في المذهب بالوجوب والسنية وربما زاد بعضهم الاستحباب واما ما روي عن ابن القاسم وابن حبيب من
تاثيم تاركها فرايا لهما لا رواية ولا دلالة فيه على وجوبها اذ يطلقون ذلك على ترك السنن وربما قالوا
اذا ترك الاقامة اثم واحترز بقوله حر من العبد فانه لا يخاطب بها قال في المدونة ولا تجب الضحية على
مملوك او من فيه بقية رق يريد لحجر عليه في المال قاله اللخمي والمراد بالوجوب السنة المؤكدة
وقوله غير حاج يعني يريد ان الحاج بمنى لا يخاطب بها لان كل شي يقرب في ايام النحر هدي من حقه ان يوقف
بعرفة ولانه لا يخاطب بصلاة العيد يوم النحر بمنى فكذلك الاضحية ولانه عليه السلام قلد واشعر
ما ساقه من الهدايا ولم يضح بشي منها واما من لم يحج من اهل عرفة او منى او مكة فهذا الا قال لان
دليل الاضحية يشملهم ولكل مستقر في وطنه خرج الحاج من ذلك وبقي ما عداه قال في المدونة وهي على
الناس كلهم الحاضر والمسافر الا الحاج فليست عليه وان كان من سكان منى ومن لم يشهد الموسم من اهل
مكة وغيرها فانهم يضحون كاهل الامصار وقوله ضحية هو بفتح ... الاضحية بضم الهمزة وتشديد
اليا ويقال الضحية ايضا بفتح الضاد والياء المشددة وجمعها ضحايا ويقال اضحاة وجمعها اضاحي
سميت بذلك لانها تذبح يوم الاضحى وقت الضحى وقوله لا تجحف قال
في الذخيرة ولا يؤمر بها من تجحف بماله من غير تحديد واشترط هل بعد الثلث
على ما تقدم في مسيلة المال ابن الحلاب وعن ام لا وفيه نظر وقوله وان يتيما يدل لوجوب السنية

فيخاطب الولي بالاضحية عنه من ماله قال اللخمي عن ابن حبيب من ولد يوم النحر او في ايام الاضحى فانه يضحى عنه
وكذلك من اسلم لبقاء وقت الخطاب بالاضحية بخلاف زكاة الفطر بجذع ضان وثني معز وبقر وابل ذي
سنة وثلاث وخمس هذا بيان للاسنان التي لا تجزئ الاضحية الا بها وهي الجذع من الضان والثني مما عداه والباء
متعلقة بقوله سن فيكون المعنى سن للناس الاضحية بهذه الاسنان قال في المدونة ولا يجزئ ما دون الثني من الا
في الضحايا والهدايا الا الضان فان جذعها يجزئ والثني وذلك لما في مسلم قال ابو بردة بن نيار عندي جذعة من المعز
هي خير من مسنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذبحها ولن تجزئ احدا بعدك وفي مسلم ايضا وابي داود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تذبحوا الا المسنة الا ان يعسر فتذبحوا جذعة من الضان والمسنة هي الثني
قال العلماء والسر في كون الضان يجزئ منه الجذع دون غيره هو ان الجذع منه يلقح اي يحمل اذا حمل بخلاف غيره فلا يلقح
منه الا الثني وقوله ذي سنة وثلاث وخمس لما ذكر الانواع الثلاثة التي هي المعز والبقر والابل اخذ
منها الا الثني اخذ في بيان سن كل منها فاشار بقوله ذي سنة الى سن الثني من الابل وهذا من باب اللف والنشر
المرتب الاول للاول والثاني للثاني والثالث للثالث وقد جاء في الفصيح من الكلام كثيرا كقوله تعالى
لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله وقد ذكر قبل ذلك الليل والنهار فيكون السكون راجعا الى الليل
وابتغاء الفضل الى النهار وربما جاء ذلك على عكس الترتيب فيجعل الاول للثاني والثاني للاول واختلف في سن
الجذع من الضان فالمشهور انه ابن سنة قال في الرسالة وهو ابن سنة وقيل ابن عشرة اشهر وقيل ابن ثمانية
اشهر انتهى ونسب الاول في الذخيرة لابن نافع واشهب وابن زياد وابن حبيب وقاله في الجواهر ونسب الثاني
لابن وهب وفي المسيطية قول رابع لسحنون انه ستة اشهر وحكاه ابن ذرقون عن ابن زياد وابن شعبان
وحكى عن ابن عبد البر عن ... انه سبعة اشهر قيل اذا دخل فيها وقيل اذا اكملها وعلامته ان يجد
صوف ظهره بعد قيامه فاذا كان كذلك قالت العرب قد اجذع واما الثني من المعز فهو ما اوفى سنة ودخل
في الثانية قاله القاضي عبد الوهاب وهو ظاهر الرسالة وقال ابن حبيب هو ابن سنتين والمشهور الاول
وعليه فلا يظهر فرق بين سن الجذع من الضان والثني من المعز اللهم الا انه يقال ان الجذع من الضان
يطلق عليه الاسم ولو لم يطعن في السنة الثانية بخلاف الثني من المعز اذ لا بد من طعنه في العام الثاني
وفيه نظر ولعل قول الشيخ ذي سنة راجع اليهما معا وهو الظاهر واختلف في سن الثني من البقر فقيل هو
ابن ثلاث سنين كما قال هنا وهو معنى قوله في الرسالة والثني من البقر ما دخل في السنة الرابعة
وحكى في الذخيرة عن ابن حبيب انه ابن اربع سنين وعن القاضي عبد الوهاب هو الذي دخل في السنة
الثالثة والثني من الابل هو ابن خمس سنين وقال ابن حبيب هو ابن ست والمذاكرة في ذلك الى اللغة وانما
اختلفت اسنان الثنايا من هذه الاصناف لاختلافها في قبول الحمل والنزو فان ذلك لا يحصل غالبا
الا في الاسنان المذكورة ولما كان ما دون الحلم من الادمي وجد الصغير ناقصا كان من الانعام كذلك النسبة
للتقرب به ولا شركة الا في الاجر وان اكثر من سبعة هذا ايضا متعلق بقوله سن لحر ضحية ومعناه
ان الاضحية لا يجوز الاشتراك فيها واما الرجل يذبح الضحية عن نفسه ثم يشرك في اجرها اهل بيته ممن
في نفقته من اقاربه الساكنين معه في الاجر فلا باس به قال في المدونة ولا يشترك في الضحايا الا انه
يشتريها رجل فيذبحها عن نفسه وعن اهل بيته يجزئهم وان كانوا اكثر من سبعة انفس واحسن
الى انه قدر ان يذبح عن كل نفس شاة واما جازت الشركة فيها لكونها شركة في الثواب دون اللحم ولقوله
عليه السلام على اهل كل بيت اضحية وعتيرة والعتيرة شاة كانت تذبح في رجب ثم نسخ قال في المدونة وليس

على

على الرجل ان يضحي عن زوجته بخلاف النفقة يريد لانها قربة ولا يتوجه عليه التقرب عن زوجته وفرق
بينها وبين زكاة الفطر متعلقه بالابدان واشبهت النفقه وقال ابن دينار يضحي عنها ان لم يدخلها وقاله
محمد له ان يدخلها ابن حبيب وان لم يفعل فعليها قال وعليه ان يضحي عن ولده وولد ولده الذين يلزمه نفقتهم
وقال في العتبية لا يلزمه ذلك ابن حبيب وله ان يدخل فيها من بلغ من ولده وان كان غنيا واخاه وابن اخيه
وقريبه اذا كانوا في نفقته وبينه الباجي وابان ذلك بثلاثة اسباب القرابة والمساكنة والانفاق ابن المواز
عن مالك وان شاء ان يدخل في اضحيته ام ولده ومن له فيه بقية رق ولا يدخل يتيمه في اضحيته وان كانا اخوين
والجد والجدة كالاجانب ولا يضحي الا عن كل واحد شاة الا ان يكون زوجة الجد فيدخلها في شاة كالوجعها الى الجد
فذبحها الجد عنه وعن زوجته ابن بشير باذن الجد الباجي وعندي ان الجد والجدة اذا كانا في نفقته وبيته
يكون ادخالهما كالاقارب وحمل قول مالك على ذلك اللخمي الاضحية عن الغير خمسة اقسام القريب اللازم النفقة
فعليه ان يضحي عنه اما بشاة شاة او عن الجميع شاة او يدخل البعض في اضحيته وعن الباقي بشاة الثاني
القريب المتطوع بنفقته كالابوين مع اليسار والاخوة وبني الاخ وابن العم فليس عليه التضحية عنهم وله ذلك
على الاقسام المتقدمة وانما تعلق سقوط الاضحية عن المنفق عليه وان كان مخاطبا بها لليسارة والثالث الاجنبي
المتطوع بنفقته ان اشركه فيها اجزت واحدا منهما الرابع الاجنبي الواجب النفقة كالاجير بطعامه هو كالثالث
الا الزوجة فله ادخالها لانها يشملها اسم الاهل وقد قال عليه السلام اللهم هذا عن محمد وال محمد والا فالاهل
الخامس الاجنبي لا ينفق عليه لا شيء له فيها اشهب وقال في البيان روى ابن وهب عن مالك الاشتراك في هدي
تطوع ولم يذكر ذلك في الاضحية على القول بعدم وجوبها وتحصيل الخلاف ان في هذه المسألة قولين بجوازه
الاشتراك ومنعه واذا قلنا بالجواز ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها جوازه في الشاة والبدنة والبقرة
وان كانوا اكثر من سبعة انفس والثاني يشترك سبعة فاقل في البدنة والبقرة والثالث يشترك عشرة
في البدنة وسبعة في البقرة واذا قلنا بان الاشتراك لا يجوز ففي ذلك ايضا ثلاثة اقوال احدها ان لا يجوز
ان يدخل في اضحيته غيره والثاني ان له ان يذبح اضحيته عنه وعن اهل بيته وهو مذهب مالك والثالث
له ان يذبحها عنه وعمن سواه وان كانوا اهل ابيات شتى اذا سكن معه وقرب له وانفق عليه وان
تبرعا بغير اذنه ليس شرطا فمن جوز له ان يدخله في اضحيته في الاجر ثلاثة شروط الاول ان يكون ساكنا
معه في منزل واحد واحترز بذلك مما اذا كانا خارجا عنه لشبههم حينئذ بالاجانب الثاني ان يكون من اقاربه
وتحرز بهذا ولا يدخل الزوجة ولام ولده ولا من له فيه بقية رق وهو خلاف ما تقدم عن مالك في الموازية
والثالث ان يكون ممن ينفق عليه وان تبرعا وعلى هذا اضحوا ادخال الجد والجدة اذا كانوا في عياله
وهذه الشروط الثلاثة ذكرها الباجي وغيره وان جما ومعيبه لشم ومكسورة قرن لا ان ادمي ص
ابن بشير الخلاف في جواز الاضحيه بالجما وهي التي لا قرن لها وحكى بعضهم فيه الاجماع ونص سحنون على ان
التي اخذها الشيخ تجزي وهو ظاهر وهو ظاهر واما المكسورة القرن فقال في المدونة تجزي الا ان
يكون يدمي ابو عمران وظاهره كان الكسر من اعلاه او من اصله وقال ابن هذا اذا المكسور اعلاه واما
ان المكسور من اسفله فما يجزيه وظاهر الرسالة كما قال ابو عمران ابن عمر وله وانما يدم فذلك جائز وعليه اكثر
الشيوخ لان ذلك ليس نقصا في الخلقة ولا في اللحم لان النعاج لا قرن لها وقوله لا ان ادمي يعني فلا تجزيه
كما قال في المدونة وقال اشهب لا يضحي بها ان صح اجزاه الشيخ وينبغي ان يكون هذا الخلاف راجعا الى
تحقيق العلة لان المعتبر انما هو المرض المبين كبين مرض وجرب وبشم وجنون وهزال وعرج وعور

ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في النساي انه قال اربع لا تجزي في الضحايا العوراء البين عورها والمريضة
البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والعجفاء التي لا تنقي وفي الموطا وغيره عن البراء بن عازب سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من الضحايا فاشار بيده فقال اربع وكان البراء يشير بيده ويقول يدي اقصر
من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها و
التي لا تنقي ابن عبد البر وهذه العيوب مجمع عليها وما كان اكثر عيبا من عيوب هذه الاربعة فالمذهب قياسه
ونص ذلك اعتمادا على الاربعة واحترز بقوله بين مرض من المرض الخفيف فانه لا اثر له وما احتمل بين
من ذلك فلا اختلاف هل هو كثير ام لا وقوله وجرب اي وكذلك لا تجزي الجرباء البينة الجرب ولهذا قال في المدونة
ولا تجزي الجرباء اذا كان ذلك لها مرضا يريد اذا كان جربها حتى عم جميع جسدها والبشمة ان كان بشمها
كذلك والا فلا ولهذا قال وبين ثم عياض وهي التي يصيبها التخمة واما المجنونة فقال الباجي لا نص فيها وراى
وعزه للمحتمل ان كان دائما منع والا فلا وحكى ابن بزيزة الخلاف فيه لكن عن المتاخرين وقوله وهزال
يعني ان الاضحية لا تجزي اذا كانت هزيلة هزالا بينا وهو معنى قوله عليه السلام والعجفاء التي لا تنقي اي
لها في عظامها لشدة هزالها قاله اهل اللغة ابن حبيب هي التي لا مخ فيها وفسرها ابن الجلاب وغيره بالوهم
وقوله وعرج اي وبين عرج واحترز بذلك من العرج الخفيف الذي لا يمنعها ان تسير بسير الغنم فانه لا يمنع ا
رواه ابن حبيب عن مالك ولهذا قال في الحديث البين ظلعها العامي وهو بفتح الضاد واللام ابو الحسن دون
المنا له اي عرجها وهي التي لا تلحق الغنم وقوله وعور اي وكذلك لا تجزي العوراء البين عورها قال في المدونة
وهي التي ذهب بصر احدى عينيها فان كان بعينها بياض على الناظر لا يمنعها ان تنظر وكان على غير الناظر
مع الاجزاء قاله مالك وان كان على الناظر فهي العوراء الباجي وكذلك عندي لو ذهب اكثر بصر عينها ابن عبد
السلام وظاهر كلام اشهب انه ان نقص نظرها شيئا اجزأت بخلاف ما لو فاتها جزء غير خصة وصحاحه
من المراد مما ثبت اخر ما خلق بغير يد او رجل او عوها او حلق ناقص عضو او قطع له عضو ينقص من لحمه الا نقص
الخصية فاذا انتقص منه عضو ما عدا الخصية فانه لا يجزي لنقصان اللحم قال في الذخيرة الاعلى القول بقصر العيب
على الاربعة التي تقدمت في الحديث والصمعاء ممدودة وهي الصغيرة الاذنين اي فان كانت صغيرة الاذنين جدا
فلا تجزي كما اذا كانت بغير اذنين وقال الباجي ان الاذن اذا كانت من الصغر بحيث تقبح به الخلقة
وانما قيد الصمعاء بقوله جدا لانها لو كانت صغيرة الاذنين لاجزأت ويدخل قوله في المدونة ولا
بالسكاء وهي صغيرة الاذنين ابن القاسم وعن فسرها الصمعاء وعلى ذلك فليس بينه وبين ما ذكره مخالفة
وذي ام وحشية ش يعني ان الاضحية لا تجزي بها اذا كانت امه من الوحش ولو كان ابوه من الانعام كالوضة
لحول الضان في اناث الظباء فتولد منها او فحول الغنم الانسية في اناث بقر الوحش وهذا مما لا خلاف فيه
في المذهب لان الحيوان عند الناطق انما يلحق بامه وكذلك انما يسمى بها اذا ما نتج امه ومفهوم كلامه ان الام
لو كانت من النعم اجزأ ولو كان ابوه من الوحش وحكى الشيخ ابو الطاهر في ذلك قولين الاجزاء لان الام هي
الاصل ابن شعبان وهو الذي يا قوله لان اكثر الاحكام ان الولد تابع لامه ابن بشير وقيل بعدم الاجزاء
لان مورد الشرع ما خلص من الانعام وهذا الخلاف الشيخ وانظر هل يتخرج قول بجواز الضحية بها ان كانت
وحشية من القول بوجوب الزكاة كما تقدم في صوبتر او بكماء وعجزاء وبالسة ضرع ش يعني وكذلك لا تجزي في
الاضحية شيء من هذه الاربعة والبتراء هي المقطوعة بغير ذنب قال ابن بشير لا تجزي لنقصان اللحم الا على الا
نقص العيوب على الاربعة والبكماء قال في المبسوط لا تجزي قال وكذلك التي في بها نتن الفم وهو مراده

بالجز

بالمحر قال في الذخيرة لنقصان الجمال ولاستلزامه نقص اللحم او نقصه وأما يابسة الضرع فقال ابن المواز
لا تجزي قال وان ارضعت ببعضه فلا باس به نقله عنه في تهذيب الطالب وغيره ومشقوقة الاذن من
يريد ما لم يكن يسيرا فانه يجزي بلا خلاف قال في المدونة ولا باس بالاذن مثل الميسم او قطع يسير او شق
يسير واما جدع الاذن او قطع جلها فلا تجزي وما سمعت مالكا يوقت في الاذن نصفا من ثلث وفي الرسالة
ولا المشقوقة الاذن الا ان يكون يسيرا الباجي واما الثقب في الاذن او الاذنين كالمقابلة والمدابرة والشرقاء
والخرقاء فقال ابن القصار لا يمنع الاجزاء الا استحبابا … وهذا قول مطلق والمذهب على ان الشق يمنع الاجزاء
ابن بشير وحمل ابن القصار النهي في الحديث على منع الكمال وهو على ان منع الاجزاء مقصور على العيوب الاربع انتهى
ومراده بالنهي قول علي رضي الله عنه فيما خرجه ابن ابي شيبة وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء فالمقابلة
هي التي تقطع من اذنها من قبل وجهها وتترك معلقا فان قطع من جهة قفاها فهي المدابرة والشرقاء المشقوقة الاذن
والخرقاء المثقوبة الاذن قاله اهل اللغة … ومكسورة سن لغير اثغار او كبر هكذا قال في الجواهر ونصه ان
سقطت من اثغار او هرم فلا باس وان كان من غير ذلك فلا يجزي بها وقال ابن حبيب ان سقطت اسنانها من كبر او
كسر فلا تجزي … في الاول ان سقوطها من الكبر معتاد وراى ابن حبيب ان ذلك يضعف الحيوان كالمرض
والاول اشبه الباجي وفي كتاب محمد لا يمنع الاجزاء ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط ان سقط لها سن او اسنان
… يضحي بها وحمله اللخمي على الاصحاب قال لانه من العيوب الخفية وصرح في البيان بان التي سقطت اسنانها لاثغار
تجزي بالاتفاق وان التي سقطت اسنانها لكسر لا تجزي بلا خلاف … ثلث ذنب لا اذن ش يعني ان
ذهاب ثلث الذنب فصاعدا يمنع الاجزاء بخلاف ثلث الاذن فانه لا يمنع الباجي والصحيح ان ذهاب
ثلث الاذن يسير وذهاب ثلث الذنب كثير لان الذنب لحم وعصب والاذن طرف جلد لا يكاد ينقص
به لكن ينقص الجمال كثيرا وقال ابن رشد لا خلاف ان ما دون الثلث يسير وان النصف فصاعدا كثير واختلف
في الثلث قال والاذن والذنب في ذلك سواء ونص ابن حبيب على ان ذهاب ثلث الاذن كثير وحكى التونسي
… يسارة ثلث الذنب ص من ذبح الامام لآخر الثالث ش هذا اشارة الى وقت النحر وهو من ذبح
الامام يوم النحر الى آخر اليوم الثالث قال في المدونة وايام النحر ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وفي
الرسالة وايام النحر ثلاثة يذبح فيها وينحر الى غروب الشمس من آخرها ولا خلاف عندنا في ذلك وقاله
جماعة من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين وفي التوضيح … يومان بعد يوم النحر عن علي
ابن ابي طالب … ابن عبد البر لا يصح عنه … ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهو احد قولي ابن عباس وقاله
الحسن وقال به ابو هريرة وانس والثوري وابو حنيفة وابو يوسف واحمد وقوله من ذبح الامام يريد
انه لا يجزيه ان ذبح قبل الامام ابن عبد البر اجمعوا على ان الذبح لاهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة ه
لقوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فانما هي شاة لحم واختلفوا فيمن ذبح بعد الصلاة وقبل
ذبح الامام فمذهب مالك والشافعي والاوزاعي انه لا يجوز للحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم النحر
بالمدينة فتقدم رجال فنحروا وظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فامر كل من نحر قبله ان يعيد بذبح آخر
ولا ينحروا حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم وقال الحسن في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله
ورسوله نزلت في قوم ذبحوا قبل ان ينحر النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وهذا اذا ذبح الامام فان لم يذبح
فالمعتبر صلاته … هو العباسي او امام الصلاة قولان ش اشار اللخمي الى ان الامام اليوم العباسي

او من هو نايب عنه ممن يجمع به لا غيره بالمتغلبين فيكون كمن لا امام لهم في ذلك وقال الباجي

المعتبر الامام الذي يقيم الحدود ويدون الجهة والاعياد ابن رشد المعتبر في ذلك الامام الذي يصلي

العيد بالناس اذا كان مستخلفا على ذلك هو ولا يراعي قدره في غير الاول ش اي انه لا يراعي مقدار

الذي يذبح فيه الامام اضحيته في اليوم الثاني والثالث والذي رايته من نسخ هذا الكتاب قدره ش

الضمير ولو قال قدرها لعود على الصلاة كان احسن اي ولا يراعي قدر الصلاة فيما عدا الاول وهو

المشهور ونقل الباجي عن ابن حبيب عن مالك ونصه قال ابن حبيب عن مالك ويستحب لمن ضحى في اليوم

الثاني والثالث الى ان تطلع الشمس وتحل السبحة وليس عليه ان ينتظر قدر صلاة الامام كما في اليوم الاول

لان ما قبل طلوع الشمس يختلف فيه هل هو من الليل او من النهار ويستحب الخروج من الخلاف فاذا طلعت

اخرها الى ان يتمكن طلوعها ليلا يكون الذبح عند طلوعها كالمقصد لها بذلك ولو فعل ذلك بعد الفجر اجزاه

اشهب اذا طلع الفجر في هذين اليومين جاز الذبح ش واعاد ساقه الا المتحري اقرب امام كان لم يبرزها لمرض

او نوى بلا عذر قدره وبه انتظر للزوال ش قال في المدونة ومن ذبح قبل صلاة الامام او بعد صلاته وقبل

ذبحه اعاد وقد تقدم كلام ابن عبد البر فوق هذا وما ورد من قوله عليه السلام ومن ذبح قبل الصلاة

فانما هي شاة لحم وانه عليه السلام امر كل من ذبح قبله ان يعيد بذبح اخر وانه لا ينحر احد حتى ينحر النبي صلى الله عليه

وسلم الى غير ذلك مما نظره والعمل في سابقه عائد على الامام وقوله الا المتحري اقرب امام يعني ان الحكم

مخصوص لهم امام فاما من ليس لهم امام فانهم يتحرون صلاة اقرب الايمة اليهم وذبحهم فان تحروا كانوا

ثم قال فانهم لو تحروا وذبحوا قبله اجزاهم وهو معنى كلام الشيخ يريد لان المتحري فعل ما هو واجب عليه لعدم

علمه ذبح الامام وهذا هو المشهور وروي اشهب عن مالك انه اذا تحرى فاخطا لا يجزيه والفرق على المشهور

هذا وبين من تحرى الفجر وذكر ثم تبين انه قبل الفجر لا يجزيه ان اعادة الاضحية مما يشق بخلاف اعادة الفجر

ما الفرق بين هذا وبين الاسير اذا التبست عليه الشهور فتحرى شهرا فصامه فتبين انه قبل رمضان فانه

لا يجزيه بالاتفاق وهو قد فعل ما وجب عليه الا ان يقال انه لا يشق في السنة ما لا يشق في الغرض وقوله

كان لم يبرزها الى آخره يعني وكذلك يجزيه اذا كان له امام لا انه لم يبرز اضحيته وتوانى من غير عذر وتحر

الى منزله فذبح قبل امامه وذلك مشروط بان يكون ذبح في وقت لو ابرز الامام اضحيته وذبحها كان ذبحه

بعده واليه اشار بقوله قدره اي قدر الزمن الذي يذبح فيه الامام ان لو ذبح ابن يونس عن ابن المواز ولو ان

يذبح الامام في المصلى وذهب الى منزله ليذبح فذبح رجل قبل ذبح الامام في وقت لو ذبح الامام في المصلى كان

ذبح بعده لم يجزه الا ان يتوانى الامام بعد وصوله الى داره ثم ذبح في وقت لو ذبح الامام في المصلى كان ذبح

اجزيه يتوانى الامام وذبح في داره كان هذا اذا بعده اجزاه وقال ابو مصعب اذا اخطا فترك ان يذبح

في مصلاه لمن ذبح بعد ذلك فذلك له جائز ونحوه لابن الجلاب وقوله وبه انتظر للزوال يعني ان كان ناخيره

لسبب عذر من جهاد عدو ونحوه انتظر ما لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس قاله في البيان ش والنهار شرط

من وليه فان ذبح اضحيته ليلا لم يجزه قال في المدونة ولا تذبح الضحايا والهدايا ليلا فان فعل لم يجزه وفي

الرسالة ومن ضحى بليل او اهدى لم يجزه الضحية لان الله تعالى انما ذكر الايام ولم يذكر الليل قال ويذكر اسم الله

في ايام معلومات الاية قال ابن القاسم اخذ من ابي ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحى بليل فليعد وقاله

ابن القصار وروي عن مالك فيمن ضحى بليل انها تجزيه وعلى هذا الهدي اذا نحر ليلا وقال اشهب في مدونته

يجزيه الهدي ولا تجزيه الضحية قال وكل هذا الاختلاف فيما عدا الليلة الاولى واما ليلة النحر فلا خلاف انه من

اوذبح

ذبح تلك الليلة لا تجزيه لأن الوقت لم يدخل بعد وتلك الليلة الرابعة لا يصح الذبح فيها لفوات الوقت ويخرج وليس صبيحتها من أيام النحر وندب إبرازها ش يعني يستحب للإمام إبراز الأضحية لفعله عليه السلام وليعلم الناس الوقت الذي يذبحون فيه قال في الجلاب وينبغي للإمام أن يخرج أضحيته إلى المصلى فيذبحها ليعلم الناس بذبحها فيذبحوا بعده ابن يونس ومن المدونة قال مالك وحد ذلك أن يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى فيذبحها بعد الصلاة بيده ثم يذبح الناس بعده قال عبد الوهاب لا خفاء أن على الناس الاقتداء به يوجب أن يظهر أضحيته ليصل الناس إلى العلم بوقت ذبحه ش وجيد ش يعني ومما يستحب أيضا في الأضحية الجودة إذ لا نزاع في أفضلية الأكمل على غيره وكره مالك تغالي الناس فيها وقال أكره للرجل يجد أضحيته بعشرة فيشتري غيرها بمائة يريد لأن ذلك من قبيل المباهاة والمفاخرة ولا يقبل الله تعالى إلا الخالص له ش وسالم ش يريد وسالم من العيوب التي لا تكون مبطلة لحكم الأضحية كيسير المرض وكسر القرن إذا لم يكن داميا والشق اليسير في الأذن وأيضا من اليسير في العين على غير الناظر ونحو ذلك وأما السلامة من العيوب التي لا تجزي معها الأضحية فهي واجبة والله تعالى أعلم ص وغير خرقا وشرقا ومقابلة ومدابرة ش يعني ومما يستحب في الأضحية أن تكون خالية من أحد هذه العيوب الأربعة فهم من هذا الكلام يقتضي أن وجود ذلك في الأضحية لا يضر ولو كان كثيرا وليس كذلك فقد قال الباجي وأما الثقب في الأذن والأذن بين وكالشرقا والخرقا والمقابلة والمدابرة فقال ابن القصار لا يمنع الإجزاء إلا الاستحباب قال وهذا عندي محمول والمذهب على أن الكثير يمنع الإجزاء ابن بشير وحمل من الفقهاء النهي في الحديث على منع الكمال وهو على أن منع الإجزاء مقصور على العيوب الأربعة وقد تقدم معنى هذه الألفاظ قبل هذا فانظره وإذا حمل كلامه هنا على اليسير استقام يعني أن السلامة من الشق اليسير والخرق اليسير أو المقابلة أو المدابرة اليسير مستحسنة وهو واضح والله تعالى أعلم ص وسمين ش لا إشكال أن السمين أفضل من غيره قاله في الإكمال والمشهور جواز تسمين الأضحية قال أبو العالية كنا نسمن الأضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون وقال ابن شعبان يكره ذلك لأنه سنة اليهود ص وذكر وأقرن وأبيض وفحل إن لم يكن الخصي أسمن ش ما ذكره من استحباب الذكر على الأنثى هو ظاهر المذهب وقال في المبسوط هما سواء والأقرن أفضل من الأجم وكذلك الأبيض أفضل من غيره ولهذا قال ابن وهب استحب جماعة من الصحابة التضحية بكبش سمين أقرن أملح وفي الصحيحين أنه عليه السلام ضحى بكبشين أقرنين أملحين والأقرن هو الذي له قرنان والأملح قال ابن الأعرابي هو النقي البياض وقيل هو كلون الملح فيه شامات سود وقيل المتغير الشعر بالسواد والبياض كالشهبة وقيل الأسود الذي تعلوه حمرة وقيل الذي تخالط بياضه حمرة وقيل هو الذي في خلال بياضه طبقات سود وقوله وفحل يريد أن الفحل أفضل من الخصي إلا أن يكون الخصي أسمن فهو أفضل ابن حبيب الخصي السمين أفضل من الفحل المهزول وقال ابن عبد البر أجمع الجمهور على أنه لا بأس أن يضحى بالخصي إذا كان سمينا قالوا والأقرن الفحل أفضل من الخصي الأجم إلا أن يكون الخصي الأجم أسمن فهو أفضل ص وضأن مطلقا ثم معز ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل خلاف ش مراده بالإطلاق ذكرها وخصيها وأنثاها يعني أنها أفضل من المعز ثم المعز يلي مطلقا أفضل من البقر والإبل ثم اختلف هل البقر أفضل من الإبل وهو قول ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب أو الإبل أفضل وهو قول ابن شعبان وهو خلاف في حال أهل البقر أطيب لحما أو الإبل والأول الأظهر ثم ذكر كل جنس أفضل من خصيانه وخصيانه أفضل من إناثه وإناثه أفضل

من ذكور الجنس الذي يليه في الفضل ثم كذلك الي اخرها وهي اثنتا عشرة مرتبة اعلاها
الضان وادناها اناث الابل وقال الشافعي وابو حنيفة الابل افضل ثم البقرة ثم الغنم لقوله عليه السلام
من راح في الساعة الاولي فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في
الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا الحديث ولان سد الخلات مطلوب الشرع وهو من الابل اكثر فيكون افضل
والجواب عن الحديث انا نقول بموجبه فانه عليه السلام قال فكانما قرب بدنة وانما كلامنا في الباب فيما
مجمع عليه وهو الضحايا واما قوله ولان سد الخلات مطلوب الشرع فانما ذلك في الهدايا اذ ليس المطلوب
كثرة اللحم لقوله عليه السلام خير الاضحية الكبش ولانه عليه السلام ضحى بكبش عن نفسه وفي مسلم امر عليه السلام
بكبش اقرن يطا في سواد ويبرك في سواد فاتي به ليضحي به قال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر
ثم اخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به ولان المطلوب
تسنة ابراهيم وولده صلوات الله علي نبينا وعليهما لقوله تعالي وفديناه بذبح عظيم وقوله وتركنا عليه
في الاخرين قيل جعلناه سنة للاخرين ولان الله تعالي وصفه بالعظيم ولم يصف به غيره ومن جهة الخبر
المقدر لم يكن تقاسنه لعظم جسمه بل لعظم معناه فكذلك ينبغي ان يكون نداه خصيلا لمناسبة وس
اعلم ص وترك حلق وقلم لمضحي عشر ذي الحجة ش هكذا ذكره ابن الفرج بن الفصار قال يستحب لمن اراد
الاضحية ان لا يقص شعره ولا اظفاره اذا اهل ذو الحجة حتي يضحي لقوله عليه السلام اذا دخل العشر
واراد احدكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره ولا بشره شيا فاذا ضحى اخذ من كل ما منع من اخذه وقال الداودي
واختلف في تعليله فقيل تشبيها بالمحرمين ويشكل بالطيب والمخيط وغيرها وقيل لما روي عنه عليه السلام
انه قال كبروا ضحاياكم يعتق الله بكل جزء منها جزءا منكم من النار والشعر والظفر اجزا فيترك حتي يعتق
في العتق ص وضحية علي صدقة وعتق ش يعني ومما يستحب تقديم الاضحية علي الصدقة والعتق
كما قال ان الاضحية افضل من الصدق قال في المدونة ولا يدع احد الاضحية ليتصدق بثمنها ابن حبيب
افضل من العتق لان احيا السنن افضل من التطوع وعن مالك ان الصدقة افضل ص وذبحها بيده
انما استحب له ذلك اقتداء به صلي الله عليه وسلم انه كان يذبح اضحيته بيده كما قدمناه غير مرة ولان ذلك
اكد وابين في العبادة امتثال ما كلف به وهو الاصل قال وكل من يذبح له مع القدرة علي ذلك اجزاه
ما صنع ص وللوارث انفاذها كالسابق ويذب للوارث انفاذها ومعني ذلك ان من مات عن اضحيته قبل ذبحها
فانه يستحب لورثته ان يذبحوها تنفيذا لقصد الميت كما في القرب التي مات ولم ينفذها ونص اللخمي
ولا خلاف في ذلك الشيخ وفي الجواهر استحب بن القاسم ان يذبح عنه ولم يره اشهب فانظر هل مراد اشهب
لا انفاق او الانفا فقام للاستحباب من حيث الجملة وخلاف اشهب انما هو راجع الي الاستحباب عن الميت
قلت والذي يظهر انه يعني الانفاق لان من لم ينفذ ما قصد الميت يدل عليه ان قصده انما
يذبحها عن نفسه لا عن غيره وايضا فانها لا تكون قربة الا عند عدم الاشتراك وهو ان يضحي عاق
عن الميت واما مع الاشتراك فلا كما هنا اذ لا فرق حينئذ بين ذلك وبين من وهب شاة لجماعة ليذبحوها
عن انفسهم انها لا تجزيهم ويكون شاة لحم لا قربة والله تعالي اعلم ص وجمع اكل وصدقة واعطا بلا حد
ومما يستحب للمضحي ان يجمع بين الامور الثلاثة وهي ان ياكل من اضحيته ويتصدق منها ويعطي اصحابه
من غير تحديد بثلث او غيره فان اكلها كلها او تصدق بها كان تاركا للافضل علي المذهب وكذا اذا اقتصر
علي اثنين منها وقال بن المواز التصدق بجميعها افضل وحكي عبد الوهاب رواية شاذة بوجوب الاكل

ان

افضل من جميعه او الواز والفوائد

ابن حبيب وسمعت ابن بكير يقول مايأكل يوم النحر من اضحيته وقاله عثمان وابن المسيب وابن شهاب
بالكل من كبدها قبل ان يتصدق منه واليوم الاول وفي افضليته اول الثالث على اخر الثاني تردد من الاختلاف
ان ماقبل الزوال من اليوم الثاني وهو ظاهر لفظه هنا فجعل اليوم الاول افضل مما بعده على الاطلاق وهو ميد
الرسالة وغيرها والذي مذهب ابن المواز وماقبل الزوال من الثاني افضل مما بعده من الاول وهو قول مالك في كتاب
ابن حبيب قال وكذلك من فاته الذبح قبل زوال الشمس من الثاني فانه ينتظر الى ضحى الثالث وانكر ذلك ابو
الحسن وقال بل اليوم الاول كله افضل من الثاني والثاني افضل من الثالث . ثم والذي عند ابن المواز هو المعروف
ومراجعين وهكذا راى التونسي واللخمي ان الخلاف جار فيما بين اخر الثاني واول الثالث ومن رشد لم يرد ذلك بل نص على انه
لا خلاف في رجحان الاول اليوم الثالث على اخر الثاني والى ذلك اشار بقوله وفي افضلية اول الثالث على اخر الثاني
تردد الا انه لا يفهم منه القوة بافضلية اخر الثاني على اول الثالث لاحتمال تهم التساوي بينهما فلو قال على اخر
الثاني والعكس لاستقام وقوله اول الثالث اي الى ماقبل الزوال واخر الثاني اي من الزوال الى الغروب ... ووضع
ولد خرج قبل الذبح ولد من حرم سن ... مسئلة المدونة قال فيها قال مالك واذا ولدت الاضحية فحسن ان يذبح ولدها
معها وان تركه لم ار ذلك واجبا لان عليه بدلها ان هلكت قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فقال امح وان ترك سمها
ان ذبحه معها فحسن ابن القاسم ولا ارى ذلك عليه فمعنى كلامه انه يستحب ذبح ولد الضحية اذا خرج قبل ذبح امه واما
اذا خرج بعد ذبحها فهو كالجزء منها اي فيفعل به ما يصنع بلحمها والخلاف في هذا واستشكل الاشياخ ما وقع في المدونة
من ... انه امر بمحو قوله وان تركه لم ار ذلك عليه واجبا واثبت ان ذبحه معها فحسن مع ان الذي امر بمحوه مساويا
لما ... في الدلالة على عدم الوجوب الا ان التونسي اشار الى ان اقتران عدم الوجوب باستحسان الذبح دليل على معنى
ذلك الاستحسان بخلاف ما اذا اتى بقوله فحسن ان يذبح ولد ما معها مجردا عن عدم وجوب الذبح فانه قد يتوهم منه
تاكد ذلك الاستحسان وهذا التأكيد هو الذي رجع اليه مالك والمعنى الاخر الذي رجع عنه وهو الذي اختاره ابن القاسم
واثبت اللفظ الدال عليه فقال لا ارى ذلك عليه واجبا واعلم ان محوات المدونة اربع هذه والمريض اذا تزوج في مرضه
ثم صح كان مالك يقول يفسخ ثم امر بمحو الفسخ واذا حلف لاكرين اربعة فاتبتك بها سابق امر الزمن كان يقول مالك بالحنث
ثم امر بمحوه واذا سرق ولا يمين له او له يمين شلاء قال مالك تقطع رجله اليمنى ثم امر بمحوه وقطع يده اليسرى
وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى في اماكنه ص وكره جز صوفها قبله ان لم ينبت للذبح ولم ينوه حين اخذها وبيعه
ش يعني انه يكره لمن اشترى اضحية ان يجز صوفها قبل ذبحها اذا لم يكن بين الجز والذبح مقدار ماينبت فيه صوفها
لانه ينقصها من جمالها ابن المواز الا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله قبل الذبح وقوله ولم ينوه حين اخذها اي
ان ذلك مقيد بما اذا لم ينو عند اخذ الشاة جز صوفها واما اذا نواه فلا هذا ظاهر لفظه وسنذكر كلام اللخمي وقوله
وبيعه يعني ويكره له ان يبيع ذلك الصوف وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب ويجوز اللخمي والاول احسن لانه قد نوى
الشاة ... قلت وظاهره انه لو نواه لكان يجوز وهو الذي يفهم من كلام الشيخ ثم قال اللخمي واستحب
ان تبقى تلك الشاة اذا جز صوفها ويشتري غيرها كاملة الصوف لان الذي فعل نقص من جمالها في البيان وقول ابن
القاسم استحسان لانها لا تجب عنده الا بالذبح ويجوز لابن ردفون (?) والتونسي ... هذا بقوله في المدونة ولا يجوز ان
جز صوفها قبل الذبح محمول على الكراهة لانه ... واختلف الاشياخ في حمل ... عنه انه يعود
القاسم على انه ليس له ان يجز صوفها قبل ذبحها لان فيه جمالا لها وحكى الباجي عن ابن يونس جواز ذلك ويجوز لابن
نافع واصل لا ينبغي في المسئلة وابن ص وشرب لبن ش يعني ويكره له ان يشرب من لبن الضحية وظاهر كلامه كان
... ولم ار ... في المدونة فيهما ولم اسمع من مالك فيهما شيئا الا انه كره لبن الهدي وقد روي في الحديث لا باس

بالسرب مه بعد ري نفسلها وان لم تكن لصحيه ولو فارق ... لا يشربه الا ان يرضاها ويحلبها ويتصدق به او
يكله لم ارعليه شيا وانما المنافاة عنه كما انها عن جز صوفها قبل ذبحها ابن عبد السلام وظاهرها الكراهة وان
يكن هو وسد وهي احرى دا كان لها ولد وعن مالك له شربه خلاف من ظهرى لان الاضحيه لم تجب بعد علاه ...
استهلاك شربه والاستمتاع به دحرمه ولدها والمالك في المبسوط جواز شربه ان لم يكن لها ولد والكراهة
ان كان لها ولد ص واطعام كافر وهل ان بعث له او ولو في عياله تردد ش يعني ويكره ايضا اطعام الكافر منها
لانها قربه والكافر ليس من اهل القرب وهذا هو الاشهر وحمل مالك ذلك في الذمي ونحوه كالمجوسي والنصراني
في العتبية معروف وهان في الطير يكون عند الانسان ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ومن قال بالكراهة
ذلك انما هو بالنسبة الى من يكون في عياله واما البعث اليهم فلا يجوز وقال اصبغ عن ابن القاسم وحمله
ابن رشد على الاطلاق او ابعث اليهم واما ان كانوا في عياله فلا خلاف في الاباحة والى هذا وما قبله اشار
ص والتغالي فيها ش يعني انه يكره التغالي في الاضحية بل يقتصر فيها على الصفات الواردة في السنة ولا يقصد
المباهاة والمفاخرة لان الله تعالى طيب لا يقبل الا الخالص الطيب قال مالك واكره تغالي الناس فيها وكره
للرجل يجدها بعشرة دراهم ان يشتري غيرها بمائة درهم وقد نقل ذلك عن ... ...
لعشرين انما كره ان يضحي عن الميت لانه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من السلف ... ...
فان المقصود بذلك غالبا المباهاة والمفاخرة وهو واضح والعتيرة طعام يبعث لاهل الميت ... ...
في احزاب العقيقة ص وابدالها بدون وان لاختلاط قبل الذبح ش يعني انه يكره لمن عنده اضحية
ان يبدلها بدون وهو مفهوم قوله في التهذيب وله ان يبدلها بمثلها او بخير منها وفي الامهات لا ...
لها الا بخير منها وذلك جميعه يدل على انه لا يبدلها بدون وقوله وان لاختلاط قبل الذبح يعني و...
يكره له اذا اختلطت اضحيته بدون فان يضحي بالدون بل يستحب ان يبدله بما يساوي الافضل من
المختلطين فان كانا متساويين فلا اشكال ان كل واحد منهما يذبح ما نابه ونقل ابن يونس عن ابن حبيب
الحكم ان الضحايا اذا اختلطت فلا باس ان يصطلحا فيها باخذ كل واحد كبشا يجزيه وهو محمول
مع التساوي فيكون وفاقا او مع عدم التساوي فيكون خلافا ص وجاز اخذ العوض ان اختلطت بعد
على الاحسن ش يعني ويجوز لمن اختلطت اضحيته بعد الذبح ان ياخذ عوضها اللخمي قال يحيى بن عمر
رجلين امرا رجلا يذبح لهما فاختلطا بعد الذبح انهما يجزيان من الضحية ويتصدقان بها ولا ياكلا
منهما شيئا وقال محمد اذا اختلطت رؤوس ضحايا عند الشواء اكره لهما ان ياكلا اذ لعلك تاكل متاع
لم ياكل متاعك ولو اختلطت رؤوس الشواء لكان خفيفا لانه صار من ضمان ... الاضاحي ... ...
اللخمي فعلى قول محمد يجوز ان ياكلا ... لانه انما كره لاحتمال كون الاخر لم ياكل قال وهذا استحسان ...
معنى قوله على الاحسن واعترض عبد الحق قول يحيى بن عمر وقال لا ارى المنع من اكلها وهي شركة ...
شركة الورثة في اضحية مات صاحبها وهذا كله اذا كان العوض من الجنس فان كان من غير الجنس ...
الشيخ لم ار فيه قولا بالمنع نعم هو يلزم على قول يحيى لانه اذا امتنع اخذ العوض من الجنس فالمنع في غيره
اولى وعن ابن القاسم استحب لمن سرقت رؤوس اضحيته ان لا يغرمه شيئا وكانه رآه بيعا وقال ابن المواز
واصبغ له اخذ القيمة ويصنع بها ما شاء وصح انابة بلفظ ان اسلم ولو لم يصل او نوى عن نفسه او ...
كمقريب والا فتردد ش يعني ان الاستنابة جائزة اذا استخلفه على امر من الامور يعني ويقع النيابة ...
ذبح الاضحية وهي على ضربين تارة يصرح له بذلك وهو معنى قوله بلفظ وتارة تكون بطريق العادة ...
كلام

كلام الامام انه اوا استناحر به ولا اعادة عليه محمد ان كان من غير عذر اجزاه وبعض ما سمع وروى عن ابن
حبيب استحباب الاعادة وفي مختصر ابن عبد الحكم لا يجزيه وقوله ان اسلم يعني ان الصحة مشروطة بان يكون النائب
مسلما واحترز بذلك من الكافر فلا يجزي من المجوسي اتفاقا ولا من الكتابي على مذهب المدونة وهو الاشهر لانها قربة
والكافر ليس من اهل القرب وقال اشهب بالاجزاء استنادا لقول مالك فيمن امر رجلا يذبح له ثم ظهر له بعد ذلك انه
نصراني فمن مالك انه يعيد ومن باب الاولى اذا تبين انه مجوسي فان غير الكافر من نفسه بان تزيا بزي المسلمين
الذين يذبحون ضمن ذلك مع العقوبة وقوله ولو لم يصل يعني ان المسلم تصح نيابته ولو كان تاركا للصلاة لانه مطلق
وهو لا يوثر في ذلك نقصا وقيل لا يصح وهذا بناء على كفره وقوله او نوى عن نفسه هو قول مالك وقال
اصبغ لا يجزي مالكها ويجزي عن الذابح ويضمن قيمتها كمن تعدى على اضحية رجل فذبحها عن نفسه وقال
عبد الصمد بن سلمة لا تجزي واحدا منهما وقوله او لعادة كقريب كمن ذبح اضحية ولده او والده او اخيه
او نحوه وكان من عادته القيام بامره وهذا هو الاصح وقيل لا تصح وهكذا حكى اللخمي وغيره الخلاف وقوله
والا فتردد يعني فان كان الذابح غير قريب لرب الاضحية فذبح اضحيته بغير اذنه فقد اضطرب
المذهب في ذلك هل حكمه حكم القريب وهو الذي حكاه اللخمي او ليس حكمه حكم القريب وهو قول في المدونة
قال فيها ومن ذبح اضحيتك بغير امرك مما ولدك او بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مونتها فذلك مجزي
عنك واما غير ذلك فلا يجزي وظاهر كلام ابن بشير ان القريب لا خلاف فيه وان في غير القريب
وليس ابن عبد السلام وللاشياخ في نقل المسئلة طرق منهم من اشار الى هذه الطريقة ومنهم من عكس ورأى
ان الخلاف انما هو اذا كان القريب او من هو في عياله ومنهم من نفى الخلاف ورأى انما وقع لهم من الاجزاء
محمول على من هو في عياله ممن يجوز ادخاله في اضحيته ان كان قريبا وان كان اجنبيا محمول على انه الصديق
القائم بامور المفوض اليه وما وقع من عدم الاجزاء فهو محمول على ان هذه الاوصاف لم تحصل ونحن
نذكر ما في المذهب للمتقدمين في ذلك فانه يتبين الترجيح بين الطرق ثم نذكر لفظ المدونة الذي قدمناه
ثم قال وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز ولو ذبح لك جارك اضحيتك بغير امرك اكراما لك ورضيت
لم تجزك الا ان يكون مثل الولد او من بعض عيالك ممن يحمل عنك ذلك قاله عنه ابو زيد او لصداقة
او وثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه وقال اشهب لا تجزيه وان كان ممن في عياله وهو ضامن
قال الشيخ ابو محمد وكلام اشهب من غير كتاب محمد انتهى وفي كلام بعضهم ما يدل على طريقة اخرى
وان مناط الحكم في القريب وغيره القيام بجميع الامور وان من كان قائما بجميع الامور اجزاه ذبحه قريبا
كان او لا ومن لم يكن قائما بالجميع لم تجز ذبحه مطلقا توضيح لا ان غلط فلا تجزي عن واحد منهما توضيح يعني
لان غلط فذبح اضحية غيره معتقدا انها اضحيته فانها لا تصح ولا تجزي عن ربها ولا عن الذابح ابن
هارون ولم يحكوا خلافا انها لا تجزي مالكها لعدم نيته ونية موكله انتهى واختلف هل تجزي الذابح
ام لا المشهور عدم الاجزاء لوقوع القربة في غير محل وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيده ابن المواز
بما اذا اخذ ربها لحمها واما اذا اخذ قيمتها فانها تجزي الذابح وهو احد قولي اشهب وله ايضا قول
انها تجزي لانه اعطاه القيمة تحقق له الملك بناء على ان ما كان مترقبا اذا وقع هل يقدر حصوله
الان او من الاول وفرق ابن حبيب فقال ان كانت على وجه ليس لمالكها الا اخذ القيمة فانها تجزيه
اذ يصير كانه ضحى بملكه وان بقي لربها فيها خيار لم تجزه لانه انما ملكها بعد الذبح وقيد الشيخ
قول اشهب الثاني بالاجزاء اذا اخذ ربها قيمتها وهو قول ابن المواز وعلى هذا فليس لاشهب الا

قول واحد بالاجزاء ان اخذ قيمتها وبعدمه ان اخذ لحمها وهو ايضا كقول ابن القاسم على ما قيده ابن رشد
فليس في المسئلة الا هذا القول وتفرقة ابن حبيب وهو تدخل في المسئلة ثلاثة اقوال الا انه حكى ابن
المواز بعد ذلك ان ابن القاسم يقول اذا استهلكها واخذ قيمتها لا يجزي ذابحها ولا له بيع لحمها ويتصدق
بالكل وقاله اصبغ واخذنا وهو الاجزاء اصح ومنع البيع وان ذبح قبل الامام او تعيب حالة الذبح او بعد
ذبح معيبة جهلا ش في اشكال في منع بيع شيء من الاضحية من لحم او جلد او شعر او غيره مما في المدونة وغيرها
الا به لانها صارت قربة لله تعالى والقربة لا تقبل المعاوضة وانما الله تعالى اذن في الانتفاع بها للاكل
والعطية وبقي ما في بين ذلك الانتفاع ومنع البيع والاصل في ذلك ما خرجه الصحيحان وابو داود والنسائي
ما خرجه عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها
واجلتها وان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ابن المواز ولا يتصدق بلحمها على من يعلم انه
يبيعه قوله وان ذبح قبل الامام اي فعدا او بما بعده على طريق المبالغة يعني ان الاضحية لا يجوز بيع
شيء منها ولو وقعت قبل ذبح الامام وهكذا نص عليه الفاسي فقال لا يجوز بيعها وان كانت لا تجزي لقوله عليه السلام
لابي بردة في العناق هو خير نسيكتك فسمى ما اجزاه وما لم يجزه نسكا ونص بعض الاشياخ على الجواز
وانما اطلق على ما لم يجزه نسكا باعتبار قصد الذابح ويدل عليه قوله عليه السلام ومن ذبح قبل الامام
هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وقوله او تعيبت حالة الذبح او قبله يريد كالوجاب السكين
عينها ففقأتها او ضربت برجلها فانكسرت او نحوه ونص ابن حبيب كما قال على منع بيعها ولذلك نص
على منع البيع فيمن جهل فضحى بذات عيب او وجد بها عيبا بعد ان ضحى بها واليه اشار بقوله او
معيبة جهلا قال في العتبية وسئل ابن القاسم عن الرجل يظن ان يوم التروية من ايام النحر فيذبح
هل له ان يبيع لحم تلك الاضحية قال لا يبيعه وليصنع ما لا يجزي وهو مثل من نحر قبل الامام يوم النحر
بعيد باجزي ولا يبيع من لحم تلك الاضحية شيئا قال ابن رشد وليس هذا سواء الذي ينحر قبل الامام
فيبين انه لا يبيع من لحمها شيئا لانها ضحية تجزيه عند جماعة من العلماء اذا ذبح بعد الصلاة واما الذي
ذبح يوم التروية فليس منع بيعها عليه شيء اذ ليس يوم التروية من ايام الذبح باجماع فمن ذبح فيه
فليس من النسك في شيء وانما هو لحم قدمه لاهله على ما جاء في الحديث فليس بين ان يمنع من بيعه
والاجارة ش يعني ان اجارة جلد الميتة التونسي وفيه نظر لان بيع جلدها لا يجوز واستيجارها
لاعيانها فيؤدي ذلك الى بيع اعيانها شيئا فشيئا وفيه ان ابن زيد قوله في جلد الميتة ما اذا دبغ
ص والبدل ش هكذا نص ابن المواز على ان الجلد لا يجوز ان يبدل بجلد اخر لانه شبيه بالبيع ومن
مالك لكن ان يدهن شراك النعال التي يصنعها بدهن الاضحية لانها بالدهن يكون له
من الثمن ص الا لمتصدق عليه ش يعني ان ما ذكره من منع البيع وغيره انما هو في حق المضحي او من هو
منا منه بوكالة ونحوها واما بالنسبة الى من تصدق عليه به يريد او وهب له فلا يمنع من ذلك قاله
اصبغ ابن علاب وهو المشهور ومنعه مالك من البيع لانه منزل منزلة الاصل وقياسا على الوارث
ص وفسخت وتصدق بالعوض في الفوت ان لم يتول غير بلا اذن وصرف فيما لا يلزمه ش الضمير في فسخت
راجع الى العقود من بيع او اجارة او بدل يريد انه اذا اعثر على ذلك مع قيام اللحم او الجلد ونحوهما
ذلك ورد الثمن في البيع والجلد في البدل وان لم يعثر على ذلك حتى فات فانه يتصدق بالعوض وهو
قول ابن القاسم وابن حبيب وقال سحنون يصرفه فيما يصرف فيه العوض فيجعل من الجلد في ماعون ومن اللحم

في طعام وقال ابن عبد الحكم يصنع بها ما شاء كسائر أمواله والتصدق على قول ابن القاسم متعين إذا
لم يتول البيع غيره بغير إذنه كما أشار إليه الشيخ وأما إذا تولاه غيره من أهله أو عياله ولم يعلم بذلك
ولا أذن فيه وفات الثمن فلا شيء عليه نص عليه في العتبية ونص الرواية فيها قال ابن القاسم في رجل باع بعض
أهله جلد أضحيته قال أرى أن يتصدق بثمنه قلت أرأيت إن كان أهله قد استنفقوا الثمن
أيخرجه من عنده ويتصدق به قال أرأيت لو وضع لهم لحم أضحيته فباعوه واستنفقوا الثمن أعليه أن
يخرج ذلك من عنده قال لا أرى ذلك عليه في الوجهين جميعا إذا لم يجد الثمن قال أصبغ وذلك إذا لم يرخص
لهم في البيع ولا أذن لهم فيه ولا أعطاهم الجلد على وجه ذلك ليصنعوا به ما شاؤوا من بيع أو غيره فإن فعل فهو البائع
وعليه إخراج الثمن والصدقة به انتهى وقيد في البيان قوله أنه لا شيء عليه إذا لم يجد الثمن بما إذا صرفوه فيما
له عنه غنى قال وأما إن كانوا استنفقوه فيما يلزمه مما لا بد له منه ولا محيص له عنه فعليه أن يخرجه من
ماله ويتصدق به إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يجده قائما بعينه لأنه إذا لم يفعل ذلك فكأنه قد أنفقه
هو إذ قد وفر به ماله وإلى هذا التقييد أشار بقوله وصرف فيما لا يلزمه وهو مبني للمجهول عطفا على قوله
بلا إذن إذ عدم التصدق مقيد بهما على ما تقدم ابن عبد السلام وما قاله ابن رشد صحيح ومعناه يتصدق
بالأقل من الثمن أو ما صون به كما قالوا ذلك في المحجور يبيع شيئا من ماله ويصرفه في مصالحه ويفسخ بيعه
ويرجع على المشتري بالسلعة فإنه يرجع في مال المحجور بالأقل من الثمن أو مما صون المحجور من ماله قال
وينبغي إذا سقط عن المضحي الصدقة بالثمن لا يسقط عن الأهل الذين باشروا البيع ص كأرش عيب
يمنع الإجزاء ش يريد أن من اشترى ما يضحي به فوجد به عيبا يمنع الإجزاء من الأضحية فأخذ عن ذلك العيب
أرشا فإنه يصنع به ما يختار قاله في العتبية ويبدل مكانها إن كانت أيام النحر باقية فإن فاتت فهو
بمنزلة من لم يضح وما ذكره من كونه يصنع بالأرش ما شاء هو قول ابن القاسم من رواية أصبغ في الواضحة
وهو مذهب أصبغ في العتبية واختلف في الشاة هل يصنع بها ما شاء كما يصنع بالأرش لأنها لم تجزه
أضحية أو لا يجوز له بيعها لأنها خرجت مخرج القرب والأول قول أصبغ وهو ظاهر كلام غير واحد من المتأخرين
والثاني لمالك في الواضحة واحترز بقوله عيب يمنع الإجزاء مما إذا كان العيب لا يمنع من ذلك فإن الأرش
المأخوذ إن شاء تصدق به وإن شاء أكله كما يفعل بلحم الأضحية هذا إذا أوجبها فإن لم يوجبها فقيل يؤمر
بالصدقة أو الأكل أو يصنع بالثمن ما شاء قولان وأما الشاة فإنها تبقى أضحية ص وإنما تجب بالنذر
والذبح ش هكذا قال في الذخيرة إنها تتعين بالنذر والذبح قال ولتعيينها خمسة أسباب النذر والذبح
هكذا قال في الذخيرة إنها تتعين بالنذر والذبح قال ولتعيينها والإيجاب والتسمية والشراء والمشهور
أنها لا تتعين إلا بالأولين وفي الجواهر إذا قال جعلت هذه أضحية تعينت وفي العتبية عن مالك
إذا سمى أضحيته فلا يجزها لأنه ينقصها قال صاحب البيان لا تجب عند مالك بالتسمية وقال القاضي
إسماعيل إذا قال أوجبتها أضحية تعينت قال وهذا أبعد ولا تتعين عند مالك إلا بالذبح ثم قال
في المقدمات وقد وقع في العتبية أنها تجب بالتسمية إذا قال هذه أضحيتي بعد أن حمله في البيان
على الاستحباب قال ابن بشير وحمل بعض المتأخرين قول ابن القاسم في الكتاب بالتأثيم إذا أخر
الأضحية بعد أيام النحر على أنها تجب بالشراء إذا قصد بشرائها ذلك وقال بعض البغداديين إذا قال
هذه أضحيتي وجبت ولا يجوز إبدالها قال القاضي في التنبيهات وكلامه في المدونة يخالف هذا القول
الذي ذهب إليه بعض البغداديين فإنه قال فيها في الذي ذبح أضحيته فاضطرب فانكسر رجلها أو

اوامات السكين عينها انها لا تجزيه وهذا ظاهر في انها لا تتعين بالنية والقصد والتسمية
لانه كانها اذ ليس في التعيين اوضح من اضجاعها للذبح وليس المراد من قول الشيخ انما تجب بالنذر والذبح
انها لا تجب الا بالامرين معا بل مراده ان كل واحد من الامرين مستقل بتعيينها ولو عطفه باو لكان احسن
فلا تجزي ان تعيبت قبله ويصنع بها ما شا لحبسها حتى فات الوقت الا ان هذا اثم ش يعني فبسبب كونها
لا تجب الا بالنذر والذبح اذا حصل فيها عيب قبله فانها لا تجزيه ويصنع بها ما شا ابن يونس قال
في الموازية فيمن اشترى اضحية سليمة واوجبها فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا تجوز به الضحايا انها لا تجزيه
بخلاف الهدي بعد التقليد والاشعار وذلك لان الضحايا لا تجب الا بالذبح وقوله لحبسها الى اخره يعني
وكذلك من حبس اضحيته حتى انقضت ايام النحر فانه يصنع بتلك الاضحية ما شا الا ان هذا وان لم
حبس الاضحية حتى فات الوقت وهكذا قال ابن القاسم في المدونة وقد تقدم الاعتذار اول
عند قوله اثم فانظره ص وللوارث القسم ولو ذبحت لا بيع بعده في دين ش يعني ان من مات عن اضحية
ولو ذبحها فان لورثته قسمة لحمها وهو قول مالك من رواية مطرف وابن الماجشون ورواه عيسى عن ابن
القاسم وقال في كتاب محمد سحنون من ذلك ومنشا الخلاف هل قسمة الارض تمييز حق او بيع واما
التراضي فبيع ونسب التونسي لابن القاسم منع القسمة على المواريث وانها تؤكل ولاشهب جوازها قال ...
ابن القاسم اشبه لانها قد وجبت قربة بالذبح واتفق على انها لا تباع لان الورثة انما ينتقل لهم ما كان
منها ومعنا احمل لجميع الورثة من زوجة وغيرها حق فيها لان الميت هكذا قصد ولا يصح ان يدخل بعضهم
في مرضه عن الانتفاع بها ويكون على هذا حظ الانثى والذكر سوا اذا استووا في الاكل وقال اشهب ...
المواريث ولا يقضى بها دينه التونسي وكيف يبيع ميراث قبل الدين قوله لا بيع بعده اي بعد الذبح
الى على الميت ومراده ان الميت اذا مات عن اضحية مذبوحة وعليه دين ان الورثة يقسمونها ولا يبيعونها
في دين على الميت وهكذا قال مالك في المختصر والواضحة وابن القاسم في العتبية واحترز بقوله بعده مما
مات قبل ان تذبح فانها تباع في الدين سوا اوجبها ام لا التونسي واذا كان للغرما بيعها قبل الذبح فهم
لا يبيعون اللحم يعني اذا مات بعد الذبح لانه يصير متعديا بالذبح وقد احاط الدين بماله فاشبه ما
اعتق وقد احاط الدين بماله فللغرما رد عتقه وان كانوا عاملوه على ان يضحي فليس لهم بيعها قبل الله
فانظره ص وندب ذبح واحدة تجزي ضحية في سابع الولادة نهارا والغى يومها ان سبق بالفجر ش لما انهى
باب العقيقة لشبهها باب الاضحية جعله كالتتمة له وهكذا فعل جماعة من المولفين وبعضهم يترجم
بابا والامر في ذلك سهل والعقيقة فعيلة من العق وهو القطع بمعنى مفعولة مثل قتيلة ونطيحة
ورهينة وما اشبه ذلك وهي الذبيحة التي تذبح يوم سابع المولود قال ابو عبيد العقيقة الشعر
الذي يكون على راس المولود كان نبات عقوق في حق الجنين ولذلك جا في الحديث اميطوا عنه الاذى
فسميت عقيقة لانها تذبح عند حلقه الازهري وهذا من تسمية العرب صوف الجذع وشعر المولود
من الناس والبهايم الذي يولد عليه عقيقة وعقيق وعق ايضا بالكسر انتهى ثم نقل من الشعر الى ما يذبح
للولادة وصار حقيقة شرعية فيه ابن رشد وقال احمد بن حنبل العقيقة الذبح نفسه وهو قطع
الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رحمه في ابيه وامه عاق قال وهو كلام غير محصل والتحقيق ...
فيه ما ذهب اليه ان العقيقة الذبيحة نفسها لانها هي تقطع اوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق
الذي هو القطع بمعنى مفعولة انتهى واختلف في حكمها فذكر الشيخ رحمه الله تعالى انها مستحبة وهكذا

العقيقة

في الحلاب

في الجلاب وحكاه غير واحد من اصحابنا ولم يذكر ابن الحاجب خلافا في استحبابها وفي المقدمات
وغيرها هي سنة ونقله في البيان عن ابن حبيب وحكاه بعض الاندلسيين عن مالك وفرع مالك في
العتبية ان من ليس عنده يوم النحر الا شاة انه يعق بها ولا يضحي فظاهره ان العقيقة آكد وتاوله
في البيان على ما اذا كان يرجو وجود اضحية قبل مضي ايام النحر والا فليضح بها فالاضحية آكد
عند مالك وجميع اصحابه لانه قيل انها سنة واجبة وقيل سنة غير واجبة والعقيقة قيل انها سنة غير
واجبة وقيل مستحبة ولو كان ذلك في آخر ايام النحر لكانت الضحية اولى قاله العتبي وابن حبيب وهو
قياس ما قلناه وقوله واحدة يعني ان الواحدة تجزي سواء كان المولود ذكرا وانثى وفيه تنبيه
على خلاف الشافعية القائلين بانه يذبح عن الذكر شاتان وعن الانثى شاة واحدة وقال به ابن
عمر وعائشة وقد روى الترمذي عن عائشة وصححه انه عليه السلام امرهم ان يعق عن الغلام شاتان
مكافئتان وعن الجارية شاة وخرجه النسائي من حديث ام كرز ودليل الاول ما رواه ابو داود عن
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن كبشا وعن الحسين كبشا قال بعض المحدثين وهو
صحيح وقياسا على الاضحية فان الذكر والانثى فيها مستويان وقوله تجزي اضحية يعني شرطها ان تكون
من الاجناس التي تجزي في الاضحية من النعم يريد على المشهور وقال ابن شعبان لا يعق بشيء من الابل
والبقر ومثله في العتبية عن مالك لان الوارد من ذلك في الاحاديث انما هو الغنم وقوله سابع الولادة
متعلق بقوله تذبح ولا خلاف في مذهبنا ان وقتها سابع الولادة كما قال وهذا اذا ولد قبل الفجر
فان ولد بعد الفجر فلا يحتسب بذلك اليوم على المشهور والى ذلك اشار بقوله والغي يومها ان سبق بالفجر
ويعد من اليوم الثاني سبعة ايام وقيل يحسب ان ولد فيه قبل الزوال لا بعده ورجع عنه مالك وقال
صح يلغي ذلك اليوم فانه يحسب سبعة ايام من تلك الساعة الى مثلها احتياطا وهذا على القول بالتلفيق قال
في البيان وهو قول حسن ولابن الماجشون ان السبعة ايام لا تحسب الا من غروب الشمس الاتي بعد الولادة
سواء كانت ليلا او نهارا وحكى في المقدمات ان يوم الولادة يحسب ان بقيت من النهار بقية قبل الغروب
فرع فان فات السابع ولم يعق عن المولود فروى اشهب عن مالك انه لا يعق عنه بعد ذلك الا ان يكون
قريبا وروى ابن وهب عنه ايضا انه يعق عنه في السابع الثاني فان لم يفعل عنه في الثالث ولا يجاوز
ذلك فتحصل في موضع العقيقة حكى ذلك في المقدمات وفي مختصر الوقار انها تذبح في السابع الثاني فان
فات فلا تذبح بعده والمشهور ان الذبح خاص بالسابع الاول فان لم يفعل فيه فات محلها فيتحصل في
المسألة اربعة اقوال واشار بقوله نهارا الى ان العقيقة لا تذبح ليلا بل من ضحى النهار الى الغروب وهذا
هو المشهور ونص مالك في المبسوط على عدم الاجزاء اذا ذبحت قبل الشمس وقال ابن الماجشون بالاجزاء
اذا ذبحت قبل الفجر قاله في البيان وهو الاظهر لان العقيقة ليست مضافة الى صلاة فكان قياسها
على الهدايا اولى من قياسها على الضحايا ص والتصدق بزنة شعره ش اي ويندب التصدق بزنة شعر
المولود ذهبا او فضة قال في الرسالة وان حلق راس المولود وتصدق بوزنه ذهبا او فضة فذلك
مستحب حسن وقال في الجلاب ولا بأس على الناس ان يتصدق بوزن شعر المولود ذهبا او ورقا فان
فعل فلا بأس به وقد نص جماعة على استحبابه لما خرجه الترمذي عن علي رضي الله عنه انه قال
عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن بكبش وقال يا فاطمة احلقي راسه وتصدقي بزنة شعره فضة
قال فوزناه فكان درهما او بعض درهم قال مالك في كتاب ابن المواز وما ذلك على الناس لانه صدقة

واستحب كثير التصدقات فاستحب العلماء للذكر والانثى في حلق شعره والتصدق بزنته
او فضة سوا وفي الجواهر ان مالكا كره ذلك مرة واجازه اخرى ابن شاس وروي بن مزين ايضا الكراهة
عن مالك ولعل وجهها خوف اعتقاد الوجوب كما هو في غير هذه المسلة والله تعالى اعلم
كسر عظامها ش ابن الحاجب لا يعطى هنا على ما قبله لانه ليس بمسنون ولا مستحب قاله القاضي عبد الوهاب والسر
فليه اذا قال وجاز كسر عظامها ردا لما كانت الجاهلية وقد كانت الجاهلية لا تكسر لها عظما ويجب ان يرد
شعار الكفر اذ لا فائدة في ذلك الا اتباع الباطل ولا تلتفت الى قول من قال فائدته التفاؤل بسلامة
الصبي وبقائه اذ لا اصل له من كتاب ولا سنة ولا عمل وكره عملها وليمة انما يكره عملها وليمة
مخالف لفعل السلف ومخالفة السماحة والمباهاة وقد سال بن القاسم في العتبية مالكا عن ذلك
لامر مخالف عندنا انها تذبح وتطبخ يوم السابع وياكل منها اهل البيت ويطعم الجيران ويسمى الصبي يوم
ابن رشد لما كانت شاة العقيقة نسكا لله تعالى وقربة اليه استحب ان لا يعدل بها عن سيرة السلف
الصالح ان ياكل منها اهل البيت ويطعم الجيران وكره ان تطبخ الوانا فيدعى عليها الرجال لئلا يدخل ذلك
الفخر فتفسد النية في معنى الطاعة لله تعالى بها والقربة فان اراد ان يدعو الرجال صنع من غيرها
طعاما على ما قال بعد هذا في سماع اشهب بعد ان يمضي النسك بنية خالصة لله تعالى لا يشوبها ما يشعر
بفسادها والذي اشار اليه في السماع هو قوله قيل لمالك ايوكل من العقيقة قال نعم يوكل منها ويطعم
قيل له ايجعل منها الطعام فيدعى عليه الناس فقال ما باك الناس عندنا على هذا وما رايتهم يفعلونه
يجعلونه في شيء ثم ياكلون منه ويطعمون منه ورايتهم يبعثون به الى الجيران فاذا اراد ذلك فليصنعوا طعاما
سمعوا من غيرها ثم دعوا عليه انتهى ونقل عن ابن حبيب ان يصنع طعاما وليمة لانها طعام سرور واشبهت
واختلف الاشياخ في معناه فمنهم من يبقيه على ظاهره على الخلاف ومنهم من يرده الى ما تقدم
يدعو الناس فيما زاد على شاة العقيقة لا عليها نفسها كما قال في سماع اشهب فيكون تفسيرا والله تعالى اعلم
والسنة ان يطعم الناس منها في اماكنهم كالاضحية ويجوز اطعام الغني والفقير فان اكلوها ولم يطعموا منها
اجزاهم وقد فاتهم الافضل ولطخه بدمها شر بين وكرهه ان يلطخ المولود بدم العقيقة لما روى
البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دما واميطوا عنه الاذى
وقد فسر بعضهم اماطة الاذى عنه بترك ما كان اهل الجاهلية يفعلونه من تلطيخ راسه بدمها ولو سلم
بالمعنى الاخر فقد يقال اذا امرنا باماطة الشعر عنه لاجل النظافة بالاجماع فلان لا نقربه بالدم النجس
اولى واحرى وقد روي عن بريدة بن عبد الله عن ابيه انه قال كنا في الجاهلية اذا ولد لنا الغلام ذبح
عنه ولطخنا راسه بدمها فلما كنا في الاسلام اذا ولد عندنا ذبحنا عنه ولطخنا راسه بالزعفران واليه
اشار صاحب الرسالة بقوله وان حلق راسه بخلوق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا باس به
وختانه يوم سابعه ومما يكره ايضا ان يختن المولود يوم العقيقة ابن يونس وكره مالك ذلك يوم
يولد ويوم سابعه وقال هو من فعل اليهود ولم يكن من عمل الناس الا لحدث وكان لا يرى باسا ان يفعل
لعله تخاف على الصبي منها قال مالك وحد الختان من حين يومر بالصلاة من سبع سنين الى عشر
في العتبية قيل لمالك اتكره ان يسمى قبل السابع فقال ما رايت احدا سمي قبل اليوم السابع
انما يعق عنه ويسمى يوم السابع ابن رشد وهذا اختيار مالك لما جاء في الحديث من قول النبي صلى الله عليه
وسلم الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه

قال

قال نسموا المولود يوم سابعه والامر في ذلك واسع وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ولد له
له ولد ابراهيم قال ولد لي الليلة غلام فسميته باسم ابي ابراهيم وانه صلى الله عليه وسلم اتي بعبد الله
ابن ابي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فدعا له وسماه عبد الله فيجب على اختيار مالك ولا باس ان يتخير
له الاسما قبل السابع ولا يوقع عليه الاسم الا يوم السابع فان مات قبل يوم السابع سمي بعد موته ولم يترك دون
تسمية لانه ولد ترجى شفاعته وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الطفل لايزال محبنطا على
باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي وذكر لمالك الحديث الذي ذكر فيه ان السقط
يقول يوم القيامة يقول لابيه تركتني بلا اسم ولا يعرفه الثاني في العقيقة ايضا سئل لما تقدم ايت الذي
يموت وله قبل السابع اعليه فيه عقيقة فقال لا ابن رشد وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه اعلمه لان
العقيقة انما يجب ذبحها عنه يوم السابع فاذا مات قبل ذلك سقطت عنه العقيقة الثالثة اذا ولد
له ولدان او اكثر في بطن واحد عق عن كل واحد شاة الرابع هل يختن الخنثى المشكل ام لا واذا قيل
يختن ففي اي الفرجين او فيهما جميعا قال بعض الاشياخ لم ار لاصحابنا نصا في ذلك واختلف اصحاب الشافعي
فقيل يجب ختانه في فرجه بعد البلوغ وقيل لا يجوز حتى يتبين وهو الاظهر عندهم **باب**
اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله او صفته **ش** لا خلاف نعلمه ان اليمين مشروعة وقد ورد في الحديث من
اقتطع بيمين كاذبة مال مسلم الحديث وجمع على ايمان قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم الحذ والايمان جمع يمين ذلك من ... وفي الحديث الطلاق والعتاق من ايمان الفساق
ويجمع على ايمن قال زهير فتجمع ايمانا ومنكم واصلها لغة اليمين التي هي العضو لانهم كانوا عند الحلف
يضع احدهم يده في يد صاحبه فسمي الحلف يمينا لذلك وقيل اليمين القوة وسمي الحلف يمينا لو قوته
على السامع منه وقوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة واختلف في حدها اصطلاحا فقال في الجواهر
عن القاضي ابي بكر اليمين عبارة عن ربط العقد بالامتناع والترك او بالاقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة او
اعتقادا قال في الذخيرة ويرد عليه اسولة احدها ان جميع ما ذكره يتصور بغير لفظ والعرب لا تسمي الساكت
حالفا وثانيها ان اليمين قد تكون على خلاف المعتقد كما في الغموس وثالثها ان اليمين قد تكون على فعل الغير او تركه
فلا يكون فيها اقدام ولا احجام قال والحق انها جملة خبرية وضعا انشائية معنى متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم
موكدة لجملة اخرى من غير جنسها فقولنا خبرية لان ذلك صيغتها وقولنا انشائية لانها لا تحتمل التصديق
والتكذيب فهي نحو بعت واشتريت وانت حر وانت طالق وقولنا من غير جنسها احترازا من تكرر القسم
عند ذكر المحلوف عليه فانه لا يسمى حالفا الا اذا ذكر المحلوف عليه وبقية القيود ظاهرة انتهى واما ما ذكره
الشيخ من قوله تحقيق ما لم يجب فيريد به ان اليمين تحقيق غير الواجب وتقريره باسم الله او صفته فقوله
تحقيق احترازا مما يحتمل المخالفة وقوله ما لم يجب يدخل فيه الممكن والممتنع فقول القائل والله
لا دخلت الدار يقرر به نفي الدخول وقوله دخلت يقرر به الدخول وقوله لا دخلن ولا ادخل يقرر به الاقدام
والاحجام ولما كانت اليمين لا تنعقد الا باحد الامرين قال بذكر اسم الله او صفته وذلك لان الشرع خصص
هذا المعنى بان يكون المعظم ذاتا او صفة لله تعالى واحترز بذلك عن اليمين بغير ذلك فانها لا تسمى يمينا شرعا
لانها اما ان تكون مكروهة او حراما كما سياتي فلا تنعقد بها اليمين والباء في بذكر للسببية
والمعية قال صاحب الخصال سبع وعشرون صيغة توجب الكفارة الله وبالله وتالله ووالله ولعمر الله ولعمر
الله ووحق الله وقسم الله وبعزة الله وبكبرياء الله وبقدرة الله وعظمة الله وامانة الله وعهد الله وذمة

الله وكفالة الله وميثاق الله واشهد بالله واعزم بالله واحلف بالله وعلي نذر وبالقرآن وبالمصحف وبما
انزل الله وبالتوراة وبالانجيل والكتاب وما هو متردد بين الموجب وغيره على السواء الشيخ رحمه الله تعالى
ذكر ذلك مع تفصيل لا يقتضيه فلنتبعه على ما قصد وقد اشار الى ذلك بقوله ص كبالله وها الله وايم الله
وحق الله والعزيز وعظمته وجلاله وارادته وكفالته والكلام والقرآن والمصحف ش ولا اشكال ان الحلف بالله
موجب للكفارة عند الحنث لانها من صريح اليمين الذي لا يحتمل اللفظ معها غيرها واما ها الله فقال ابن عبد السلام
هي يمين كقوله يا الله ونص ابن حبيب على ان وايم الله يمين وهكذا قال في الجواهر وفي الموازية اصلان تكون
صريح في كونها يمينا ام لا قال القرافي ايمن الله ثقالا ايمن الله وايم الله ومن الله وم الله ولا فرق بين ان
والله او وحق الله كالقسم في العتبية وانما نبه بذلك على مذهب ابي حنيفة القائل بان وحق الله ليس يمينا
في المدونة ان قول القائل والعزيز يمين توجب الكفارة وقوله وعظمته وجلاله وكفالته وارادته وكلامه
يريد ان هذه كلها ايمان تكفر لانها صفات من صفات الله تعالى فالارادة والكلام من صفات المعاني والجلال
والعظمة راجعات الى القدرة وهي ايضا من صفات المعاني كالسمع والبصر واما كفالته فهي التزامه
الى خبره وخبره كلامه فهي ايضا من صفات المعاني وقوله والقرآن والمصحف هذا هو المشهور وروى
ابن زياد عن مالك انها لا كفارة فيها هكذا انقل اللخمي انه خلاف ابن زياد فيهما معا والذي نقل عنه في النوادر
الخلاف في المصحف واعني واحد ابن عبد السلام والاظهر رواية ابن زياد ولذلك مال اليه بعض المتاخرين
من الشافعية لان المتبادر الى الذهن من هذه اليمين انما هو الحروف والاصوات بل والذي يجد
بها الحالف حال اليمين ولا سيما ان كان الحالف عاميا او ممن لا ينظر في علم الكلام واما لفظ المصحف
شك في صحة رواية على فيه لان مسماه حقيقة انما هو الجلد وما احتوى عليه انتهى وانكر ابن ابي زيد
على هذه اي ابن عبد السلام وكانه لم عنه القول بخلق القرآن ولا يلزم ذلك لما قدمناه قلت
وكان الشيخ رحمه الله انما انكر الرواية من جهة النقل عنه ولهذا قال وان صحت هذه الرواية عنه
حملت على انه اراد جسم المصحف وقال غيره او يكون مراده فعل العباد من القرآن كما قال ينقطع الليل بتسبيح
وقرآنا واراد بعض الاشياخ ان يجمع بين الروايتين فقال ان اراد الحادث لم يحنث والا حنث وهو خارج
عن محل الخلاف فيمن لا نية له او من كانت له نية ونسيها واما من قصد القديم فانه يحنث او الحادث
فانه لا يحنث بلا خلاف فيهما ومثل المصحف والقرآن على المشهور الحلف بالكتاب وبما انزل الله رواه
ابن المواز وروى ابن حبيب لا فرق بين الحلف بالقرآن او سورة منه او اية وفي العتبية من نوازل سحنون
سئل عنها سحنون قيل له ارايت من حلف بالتوراة والانجيل في كلمة واحدة عليه كفارة واحدة او كفارات
قال عليه كفارة واحدة وهو جار على المشهور وفيه زيادة تعدد اليمين مع اتحاد الكفارة ص وان قال
اردت وثقت بالله ثم ابتدات لا فعلن دين لا بسبق لسانه ش يعني ان الحالف اذا قال اردت بالله
وثقت ثم ابتدات فقلت لا فعلن دين هكذا قال في الجواهر ومعنى قوله دين اي وكل الى دينه فيصدق
فقالته لا بسبق لسانه ص وكعزة الله وامانته وعهده وعلي عهد الله الا ان يريد المخلوق ش هذه
ايضا مما يجب فيه الكفارة اذا حنث بيمينه اذا قصد بذلك صفة الله تعالى فان اراد ما جعله الله في عباده
من العزة والامانة بقوله رب العزة عما يصفون وانا عرضنا الامانة فلا كفارة عليه وقاله اشهب
وتكون حينئذ اليمين بها غير مشروعة وقاله سحنون في العزة وقاله محمد في العهد والى ذلك جميعه
اشار بقوله الا ان يريد المخلوق اي من العزة والامانة والعهد قال في الذخيرة وامانة الله تعالى

تكليفه

تكليفه لقوله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات والارض وعهدة الذمة لقوله تعالى واوفوا بعهدي اي
تكاليفي ابن حارث اتفقوا على وجوب الكفارة اذا قال علي عهد الله واختلفوا اذا قال وعهد الله ففي المدونة
يجب وقال الدمياطي لا يجب اللخمي والعهد على اربعة اوجه تلزم الكفارة في وجه وتسقط في ثلاثة وتختلف
في رابع فان قال علي عهد الله فعليه الكفارة وان قال لك علي عهد او اعطيك عهدا فلا كفارة عليه واختلف
اذا قال اعاهد الله فقال ابن حبيب عليه الكفارة وقال ابن شعبان لا كفارة عليه لانه الحلف بالعهد لان قوله
اعاهد الله عهد منه وليس صفة الله تعالى وسيأتي هذا الوجه مع الوجهين اللذين تسقط فيهما الكفارة
من كلام الشيخ بعد هذا وانما ذكرته ها هنا لان اللخمي ذكرها مع الوجه الاول كما تقدم فنسقنا كلامه ص [illegible]
وكاحلف واقسم واشهد ان نوى بالله واعزم ان قال بالله ش هكذا قال في المدونة وان قال اشهد او اقسم
او احلف او اعزم ان لا افعل كذا فان اراد بالله فهي ايمان والا فلا شي عليه سحنون في السليمانية اختلف فيمن قال
اشهد بالله او اقسم بالله هل هي يمين ام لا وفي الزاهي ان قال اشهد بالله فلا شي عليه اللخمي والصواب اذا قال بالله
انها يمين ابو الحسن وانظر قوله فان اراد بالله هي يمين ظاهره يعود على الجميع وليس كذلك وانما يعود على
الثلاثة الاول واما اعزم فلا يكون يمينا حتى يقول بالله كما في الامهات [illegible] والى هذا اشار بقوله
واعزم ان قال بالله ص وفي اعاهد الله قولان لا لك علي عهد او اعطيك عهدا ش تقدم ان في اعاهد الله
قولين لابن حبيب وابن شعبان وان قوله لك علي عهد او اعطيك عهدا لا كفارة فيهما ص وعزمت عليك
بالله ش معناه ان قول القائل لغيره عزمت عليك بزيد او اعزم عليك بالله لا شي عليه فيه واراد ان
تحنيثه الى ما قصد قال في المدونة وان قال لرجل اعزم عليك بالله الا ما فعلت كذا فيأبى فهو كقوله اسالك
بالله لتفعلن كذا فامتنع فلا شي على واحد منهما ابن حبيب وينبغي ان يفعل الا ان يكون معصية التونسي واما
قوله اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا ففي كتاب ابن حبيب ان لم يفعل فهو حانث وفي كتاب محمد اذا قال اعزم
عليك بالله لتفعلن فلا شي عليه التونسي لا فرق بين اقسمت عليك بالله لتفعلن وبين قوله عزمت عليك
بالله لتفعلن وفي الجلاب والكافي ومن قال لرجل اقسم عليك لتفعلن كذا وكذا فان اراد مسألته فلا شي عليه
وان اراد عقد اليمين على نفسه حنث بترك المقسم عليه ما اقسم به ص وحاشا الله ومعاذ الله والله راع او
كفيل ش قال في النوادر عن بعض الاصحاب ان معاذ الله ليس يمينا الا ان يريد به اليمين وقيل في معاذ
الله وحاشا الله انهما ليسا بيمين بحال وفي اللخمي قولا انهما يمين التونسي والاشبه انهما ليسا بيمين بحال
وان قال الله علي راع او كفيل فليس في ذلك كفارة ص والنبي والكعبة ش يريد وكذلك والرسول المصطفى
والمختار ونحوه وكذلك والبيت والمقام والحجر ونحوه لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او
ليصمت فنهى عن اليمين بغير اسم الله وتثبت الصفات على الاسماء وقد اختلف في الحلف بالنبي والكعبة
ونحوها هل هو مكروه او حرام الشيخ والظاهر التحريم للحديث ص وكالخلق والامانة او هو يهودي ش
يعني وكذلك لا ينعقد اليمين بهذه الالفاظ في الجواهر ولا يجوز الحلف بصفات الفعلية كالخلق
والرزق [illegible] والامانة غير صفة لله تعالى لان ذلك مما يحقق الفعل [illegible] ابن شعبان [illegible]
ينعقد به اليمين واما قوله او هو يهودي [illegible] او نصراني او ما اشبه ذلك او سارقا او زانيا او عابد وثن
او شارب خمر او اكل الميتة او عليه غضب الله او دعا على نفسه ان فعل كذا فلا كفارة في شي من ذلك
اذ لا تنعقد به يمين وليستغفر الله تعالى وقد اختلف الاشياخ في معنى قوله عليه السلام من حلف بملة غير
الاسلام كاذبا فهو كما قال فقال الباجي معنى قوله فهو كما قال يعني معتقدا لذلك ولهذا امر من حلف

باللات والعزى ان يعاود التهليل لنفي الكفر اشتي وعليه فيطالب بالشهادة مع الاستغفار وقال
صاحب الاستذكار ليس هو على ظاهره وكانه صلى الله عليه وسلم اراد النهي عن مواقعة هذا اللفظ
صلى الله عليه وسلم من حلف منكم باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ومن قال تعالى اقامرك فليتصدق
حديث صحيح ثابت وصح الا ولا يمينا ص وغموس بان شك او ظن وحلف بلا تثبت بلا تبين صدق وليستغفر الله
يعني لكن لذلك اوجب الكفارة في اليمين الغموس والغموس قال ابن يونس هو الحلف على تعمد الكذب او على
غير يقين وهو اعظم من ان تكفره الكفارة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الى اخرها ولقوله عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب
له النار وقال ابو محمد عبد الوهاب وانما قلت لا كفارة فيها خلافا للشافعي لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان وهذه يمين غير منعقدة لان المنعقد ما امكن حله اذا انعقد ولانها يمين لا يتاتى فيها البر
كاللغو ولان الكفارة معنى يرفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق بالحلف على الماضي اصله الاستثناء
ابن حبيب وقال عمر بن الخطاب اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ابن حبيب وهي اليمين الكاذبة وهي من
الكبائر وليتب الى الله تعالى الحالف بها ويتقرب اليه بما قدر من عتق وصدقة وصيام ابن عرفة واختلف في معنى
الغموس فقيل هي التي تغمس صاحبها في النار وقيل في الاثم وهو الظاهر لحصوله في الحال دون الاخروي
ولا فرق بين تعلقها بالماضي كقوله والله ما فعلت كذا متعمدا الكذب او المستقبل كقوله والله لا فعلن كذا
عازما على انه قد مات او لا تطلع الشمس او لا تطلع الليلة كوكب او نحو ذلك مما يعلم انه كاذب فيه وبعض
الاشياخ من يحصرها في الماضي التونسي والاشبه انها غموس في المستقبل ايضا وانظر قول الشيخ في تفسيرها
انها التي يشك فيها او يظن ولم يذكر المتعمد للكذب وكانه ترك ذلك لوضوحه او للاستغناء عنه بما ذكره
اذا كان مع الشك والظن يتصف بذلك فلان يتصف به اذا كان متعمدا الكذب من باب الاولى قال في المدونة
ومن قال والله ما لقيت فلانا امس وهو لا يدري القيه ام لا ثم علم بعد يمينه انه كما حلف بر وان كان على خلاف
ذلك اثم وكان كمتعمد الكذب وهي اعظم من ان تكفر ثم قال بعد ذلك والغموس الحلف على تعمد الكذب او على غير
يقين وهي اعظم من ان تكفر فقوله على غير يقين ظاهره كان شاكا او ظانا وهو معنى قول الشيخ بان شك او
ظن وهكذا نقله في النوادر عن ابن المواز فقال قال محمد وكذلك الحالف على شك او ظن فان صادف ذلك كما
علمه ولا شيء عليه وقد خاطر وقد فهم هذا من قوله بلا تبين صدق اي فان تبين صدقه فلا شيء عليه
قال في المدونة التونسي وقال في الذي يحلف لقد لقيني فلان امس وهو شاك حين يمينه ثم تحقق انه لقيه
قد بر وان لم يتحقق ذلك ادعا انه لم يلقه فقد اثم وفي هذا نظر لان يمينه على شك وهي معصية فاذا اكشف
الغيب ان الامر كما حلف عليه لم يسلم من اثم الجراة على اليمين في امر لا يحققه اللخمي ويجوز ان يكون اثم الذي
احف من اثم المتعمد للكذب ابن عبد السلام وحمل غير واحد لفظ المدونة على انه وافق البر في الظاهر
لا ان اثم جراته بالاقدام على الحلف شاكا سقط عنه لان ذلك لا يزيله الا التوبة وهو ظاهر في الفقه
بعيد من لفظ المدونة ص وان قصد بكالعزى التعظيم فكفر ش يعني ان الحالف باللات والعزى
ونحوهما اذا قصد بذلك التعظيم لها فهو كفر وهذا مما لا اشكال فيه لان قصد تعظيمها مجردا من غير قسم
مقتض لذلك فما بالك اذا انضم الى القصد امر اخر ظاهر في التعظيم وقد اشار الى ذلك ابن دقيق العيد
في شرح العمدة الا ان اصحابنا لم يحكموا عليه بذلك لا مع قصد التعظيم لكن القسم بها عندهم حرام وان لم يقصد
تعظيمها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الحلف بغير الله ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه ولم يعد في غموس

شي ولا تجب الكفارة في لغو اليمين وهو ان يحلف على شي يعتقده ثم يظهر خلافه قال في المدونة ولغو
اليمين ليس كقول الرجل لا والله وبلى والله وانما اللغو ان يحلف بالله على امر يوقنه ثم يتبين انه خلاف ذلك
لا شي عليه انتهى ونحوه في الموطا وهو المشهور من المذهب وروى مالك في الموطا عن عائشة ان اللغو ما يسبق
اليه اللسان من بلى والله ولا والله وهو قول اسماعيل القاضي والشيخ ابي بكر الابهري وغيرهما وقيل اللغو
هو يمين الحرج والغضب وقيل هو الحلف على المعصية وقيل هو الحلف على تحليل الحرام وتحريم الحلال وليس
في المذهب فيما اعلم غير الاولين ويدخل اللغو في الماضي كمن اعتقد عدم مجي زيد فقال والله ما جاء ثم
تبين انه جا وفي المستقبل كمن حلف فقال والله لياتين غدا معتقدا ذلك والاصل في عدم وجوب الكفارة
فيها قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية فاخبر تعالى ان الكفارة
انما تكون فيما انعقد من الايمان وهذه غير منعقدة فلا كفارة فيها وقوله ولا يفيد في غير الله يعني ان اللغو
لا يكون في طلاق ولا عتق ولا غيرهما الا في اليمين بالله تعالى كما هو ظاهر من الاية قال في المدونة ولا استثناء
لغو في طلاق ولا في مشي ولا صدقة ولا غيره الا في اليمين بالله او نذر لا مخرج له واخذ بعض الاشياخ مما وقع لابن
الماجشون ان اللغو في غير اليمين بالله تعالى وذلك انه قال في المبسوط في اخوين كانا شريكين اشترى رجل من
احدهما ثوبا فدفع الثمن لاخي البايع وهو يظنه البايع ثم لقيه البايع فساله عن الثمن فقال قد دفعته الى
اليك فقال والله ما اخذت منك شيا فقال امراته طالق ان كنت لم ادفع اليك الثمن فقال ويحك لعله اخي
فسال اخاه فقال نعم دفع لي فقال له ما كنت ظننت الا اني دفعته اليك قال لا شي عليه انما اصل يمينه اني
دفعت اليك الثمن فيما ادري وانه لم يحبسه عنه فكيف يحنث ههنا وقال مالك يحنث واجاب الشيخ بانه
يمكن ان يقال ليس فيه ثبوت اللغو في غير اليمين بالله لان الاخوين لما كانا شريكين في هذه المسالة ومن دفع
لاحد الشريكين حق فقد برئ من الاخر اذ كل من الشريكين وكيل عن الاخر وهو انما حلف على البراءة فلا
يلزم من الحكم في هذه المسالة بعدم الحنث ان يكون كذلك في غيرها وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون
انتهى قلت ويظهر لي ان كلام ابن الماجشون يدل على ثبوت اللغو فيما تقدم لان كلامه يقتضي ان الحالف لو كان له
معتقد الخلاف وانه دفع الثمن لغير المحلوف له الذي هو البايع وقال امراته طالق ان كنت لم ادفع اليك
الثمن لكان حانثا وتعليل الشيخ اذا تاملته يقتضي عدم الحنث ولا يتم له الاحتجاج الا بعد تسليم عدم الحنث
في ذلك وادعاؤه ان كلامه ظاهر من تعليل ابن الماجشون فيه نظر ص كالاستثنا بان شا الله ان قصد
كالا ان يشا الله او يريد او يقضي على الاظهر ش يعني وكذلك لا يفيد الاستثنا بان شا الله في غير اليمين بالله
تعالى وقوله ان قصد اي قصد الاستثنا احترازا مما اذا ذكر ذلك للتبرك فقط فانه لا يفيده قاله
في المدونة وغيرها وفي حكم اليمين بالله تعالى النذر المبهم ابن عبد البر في الاستذكار واجمعوا على انه
اسقاط الكفارة به اذا كان متصلا ولا اشكال في افادته بان شا الله والا ان يشا الله واختلف هل
يلحق بهما الا ان يريد الله والا ان يقضي الله او الا ان يغير الله او لا فقال ابن القاسم في العتبية في الا
ان يريد الله او الا ان يقضي الله ليس بشي وقال عيسى ذلك سوا ابن رشد وهو القياس والنظر الصحيح
لان قضا الله ومشيئته وقدرته هي ارادته فلا فرق بين الجميع ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بالله
لا يفعل فعلا او ليفعلنه قد علم انه لا يفعله ولا يتركه فعلا الا بقضا الله وقدرته وهو عزم على هذا العقد
يمينه وهي نيته وارادته ان كان من اهل السنة فكان الاصل ان لا يفيد الاستثنا اذ لا زيادة فيه
على ما نواه خرج من ذلك الاستثنا بالمشيئة بالسنة والاجماع فيبقى ما عداه على الاصل ورايي اصح

ان قوله الا ان يقضي الله شيئا بخلاف الا ان يريد او يرى غير ذلك قال ولا وجه له قال في الذخيرة
ويحتمل ان يرجع هذا الى الخلاف في الاسباب الشرعية هل يقاس عليها اذا عقل معناها ام لا كما يقاس
النبش على السرقة واللواط على الزنا قال في الجواهر واختلف هل الاستثناء حل لليمين وهو قول ابن القاسم
ومعها الاستبصار بالله وهو قول ابن الماجشون او بدل من الكفارة وهو قول ابن القاسم وانظر قول
الشيخ كالا ان يشاء الي قول لعل الاظهر فانظره ان الخلاف ايضا في قوله الا ان يشاء وليس كذلك
فان الاستثناء بها هو الاصل كالاستثناء بان شاء الله ص وافاد بكالا في الجميع ان اتصل الا لعارض وقصد
الاستثناء وقصده ونطق به وان سرا بحركة لسانه ش المراد بكالا ادوات الاستثناء كغير وسوى وحاشا وخلا
وليس ولا يكون ونحو ذلك ومراده بالجميع جميع الايمان ويعني كلامه ان الاستثناء بادوات الاستثناء
المذكورة في علم العربية يفيد في جميع الايمان بشروط ثلاثة الاول ان يكون متصلا من غير قطع اختياري
فان انقطع بسعال او عطاس او تثاؤب فنص ابن الجلاب على ان ذلك لا يضر والى هذا الشرط اشار بقوله ان
ان اتصل الا لعارض الثاني ان ينوي الاستثناء فلو تلفظ بذلك من غير ان ينوي به لم يفده وقوله وقصد الاستثناء اي
مع نية الاستثناء ان يكون قصده بالاستثناء الاخراج او الرفع فلو لم ينو به التبرك لم يفده ولا يشترط في الاستثناء
ان يكون قبل اليمين ولا قبل تمامها بل لو طرأ قصده بعد تمامها واتصل بقسمه افاده على المشهور وقال
ابن المواز لا بد من نيته قبل تمام اليمين ولو بحرف والاول اظهر لان الاستثناء اما حل واما رافع وقبل تمام
اليمين لا حل ولا رفع وذكر في البيان ان الاستثناء ان كان من العدد فلابد ان يعقد عليه يمينه بالنية
ولا يجوز ان يستدركه فان وصله بيمينه او قبل اخر حرف من كلامه الثالث ان ينطق بالاستثناء فلا تكون
النية منه كافية بمجردها وقوله وان سرا بحركة لسانه يعني انه لا يشترط الجهر به بل يكفي من ذلك حركة اللسان
وهذا هو المشهور وروى اشهب ان النية كافية اذا كان الاستثناء بالا او احدى اخواتها في الايمان
وقيد ابن شاس الخلاف بما اذا كانت اليمين لا يقضى فيها بالحنث او كانت ولم يقم عليه بينة واما اذا قامت
بينة وهي مما يقضى فيها بالحنث فلا يفيد المقصد من غير نطق واما الاستثناء الرافع لجملة المحلوف عليه
في بعض الاحوال كقوله لاعطين زيدا دينارا ان قدم عمرو او ان كان كذا وكذا او الا ان يكون كذا فلابد فيه
من تحريك اللسان بلا خلاف قاله في البيان وكذا حكى محمد الاتفاق في ان او الا ان تنبيه
ما ذكرنا ان حركة اللسان تكفي في الاستثناء انما ذلك في المتبرع باليمين واما من حلف على حق واجب فلا يفيده
ذلك وهو مذهب ابن القاسم في العتبية او لا يفيده وهو قول سحنون لان اليمين على نية المستحلف وحمل ابن
وغيره وفاقا لابن المواز فما كان من الايمان وثيقة بحق او شرط في نكاح او عقد بيع او ما يستحلف عليه ص
الا ان يعزل في يمينه اولا كالزوجة في الحلال علي حرام وهي المحاشاة ش قد تقدم ان الاستثناء مشروط بالنطق
وان النية بمجردها لا تفيد فيه على المشهور خلافا لاشهب في الاكتفاء بها مع الا او احدى اخواتها وذكر هنا
النية في المحاشاة كافية ولهذا كان قوله الا ان يعزل اي اخرجه مخرجا من قوله ونطق اي الا ان يعزل
في يمينه من اوله فتكفيه النية ومعنى العزل الاخراج قبل اليمين وهو المعبر عنه بالمحاشاة قال ابن
لا خلاف ان المحاشاة تكفي فيها النية دون اللفظ وحكى الباجي الخلاف في ذلك فقال يجزي الحالف في الحلال
علي حرام محاشاة امرأته دون نطق هذا المشهور في المذهب وروى اصبغ عن اشهب انه لا ينفعه ما ادعاه
من المحاشاة انتهى وقال ابن العربي عنه لا تكون المحاشاة الا بالنية والنطق والاول هو الصحيح ابن
يونس وقول اشهب هو الاظهر لعموم قوله الحلال عليه حرام وانما نوى في ذلك الاختلاف في اصل

وقال

وقال الشيخ ابو القاسم ابن محرز لا فرق بين الصحيح وانما فرق الفقها بين الاستثنا وبين المحاشاة لاختلاف معانيها في اختيار ما كان مايدا بها فحكم اليمين كلها ورفع حكمها فلا ينفع فيها الاستثنا الا بالنطق وما كان بابه رفع الحكم عن بعض ما يتناوله اليمين نظر فان كان من اصل ما حلف عزل له في نفسه وعلق اليمين عما سواه فذلك له وهذا الذي تسميه الفقها محاشاة وان كان لم يعزله في اصل عقد يمينه بجميع الاشيا المحلوف عليها ثم استدرك فاستثني بعضها فلا ينعقد الاستثنا ههنا حتي يحرك به لسانه لانه انما يريد حل ما قد انعقد بيمينه واثبات حكمه وذلك مما لا ينفع الا بالنطق وسواكان استثنا وبالا او بغيرها من الالفاظ التي بينا وقال البعض هذا

تنبيه يرد على المشهور وقوله الا ان يعزل في نيته او لا كالزوجة في الحلال على حرام هو على ضربين نادرة فيقصد بلفظه العموم اولا ثم يخرج الزوجة والثانية ان يقصد او لا الخصوص وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها ان قصد الخصوص افاد والا فلا فانظر قوله اولا فان ظاهره شمول الصورتين والمشهور كما علمت الافادة في الاولى دون الثانية وابن عبد السلام حكي ان المشهور فيها الافادة اللخمي واختلف اذا قال كل حلال علي حرام فقال مالك يدخل في ذلك زوجته الا ان يحاشيها بقلبه وقال اشهب لا تنفعه المحاشاة بالنية الا ان يحاشيها بلسانه ونقل عنه عن اشهب صحة المحاشاة بالنية اذا جاز بلفظه كل وظاهر كلام الباجي ان الخلاف جار سوا اتي بلفظه كل ام لا لان قوله الحلال علي حرام عموم ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم انه لا يري الخلاف مع كل بسبب واذا قلنا بشمول قوله في المحاشاة فلا فرق بين قيام البينة وعدم قيامها واختلف هل يحلف لا اما ان استحلف فروي ابن المواز عن مالك لا تنفعه نيته وقد اذا ضيق عليه الطالب حتي حلف او خاف ان لا يخلصه الا باليمين فحلف وروي مطرف عن مالك تنفعه نيته اذا استحلف للاختلاف في الحرام وان كان بغير الحرام لم تنفعه النية واستشكل ابن راشد لزوم الطلاق مع دعواه المحاشاة اذا لم يرده قال والذي عندي وسمعته من وسمعته من شيخي القرافي ان الحلال انما هو نية لفظ المحاشاة الشيخ اي في نية لفظ حاشي هكذا اشار اليه اخر كلامه وفيه نظر ص وفي النذر المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بان فعلت ولا فعلت او حنث بلا فعلن او ان لم افعل ان لم يوجل اطعام عشرة مساكين لكل مد وندب بغير المدينة زيادة ثلثه او نصفه او رطلان خبزا بادام كشبع ش اخبر رحمه الله تعالي ان الكفارة تجب باحد امور اربعة الاول النذر المبهم كقوله لله علي نذر او ان فعلت كذا فعلي نذر لانه لم يجعل لنذره مخرجا ولا سبيل الي تركه مهملا لعدم تعيين ما يخاطب به فما نذر فرد الي الحكم باحد الانواع لانه ترجيح بلا مرجح فكان العدل كفارة يمين والدليل عليه ما في مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة يمين اي النذر المبهم الذي لا مخرج له ولا يمكن حمله على المعين للزوم ما عين ان كان طاعة لقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه الثاني اذا قال ان فعلت كذا افعل يمين نصه على ذلك في الجواهر في باب النذور وكذلك نص عليه ان من قال ان فعلت كذا فعلي كفارة انه يلزمه كفارة يمين وهو الامر الثالث واليهما اشار بقوله واليمين والكفارة وفيه حذف مضاف اي وفي نذر اليمين ونذر الكفارة الرابع اليمين المنعقدة سوا كانت على بر كقوله لا افعل كذا او ان فعلت ثم فعل المحلوف عليه او على حنث كقوله لافعلن او ان لم افعل ثم لم يفعل ما حلف عليه وقوله ان لم يوجل احترازا مما اذا قال ان لم افعل كذا قبل شهر مثلا فانه على بر الي الاجل قوله اطعام هو خبر عما تقدم اي ان الاطعام وما بعده كره نوعه من انواع الكفارة في كفارة اليمين اشار الي ان الكفارة متنوعة الي الطعام وكسوة وعتق وان المكلف مخير في اخراج ايها شاء وذلك مستفاد من لفظه او المدونة بالتخيير كما هي في اية كفارة اليمين فان اخيد احد هذه الثلاثة انتقل الي الصوم كما سياتي وقوله

اطعام عشرة مساكين هو بعض الاية الكريمة وهو قوله تعالى وكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم وقوله لكل مد اي لكل مسكين من العشرة مد هكذا قال مالك في المدونة ولاخلاف ان
المد كان في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن القاسم حيثما اخرج مدا بمده عليه الصلاة والسلام اجزا
وقال مالك في المدونة بعد ان ذكر حكم المد بالمدينة فاما سائر الامصار فان لهم عيشا غير عيشنا فارى ان
المد انما كان كافيا بالمدينة لقلة الاقوات بها وقناعة اهلها باليسير واما غيرهم فيزيدون على المد با
لاجتهاد وقال اشهب يزاد على المد ثلثه وقال ابن وهب نصفه ابن عبد السلام وليس بخلاف لقولهما
في اعتبار الزيادة في غير المدينة والباجي اشار بقوله ويزيد بغير المدينة زيادة ثلثه او نصفه وقوله
او رطلان خبزا بادام كشبعهم هذا معطوف على مد اي لكل مسكين مد او رطلان خبزا قال في المدونة
غدا وعشا في كفارة اليمين بالله تعالى اجزاه ابو عمر انهم اذا كانوا متفرقين او مجتمعين كان لهم اشبع
من مد او اقل او اكثر وكذا للباجي فانه قال انما يشترط المد اذا دفع اليهم الطعام واما اذا اطعمهم بادام
فالمعتبر شبعهم ولو نقص من المد واليه اشار بقوله كشبعهم يعني ان شبعهم يجري كالمجزي من الخبز رطلان ان
واذا غداهم وعشاهم يكونون متقاربين في الاكل غير متفاوتين لئلا ياكل هذا اكثر من مد وهذا اقل من مد
وهذا خلاف ما تقدم لابي عمران والباجي وقال يحيى بن يحيى لا يجزي الغداء والعشاء قال في المدونة ولا
يجزي غداء دون عشا ولا عشا دون غداء او يطعمهم الخبز قفارا ويشبه بيت ونحوه انتهى بعض الاشياخ ومقدار
الخبز رطلان بالبغدادي وهو معنى قوله او رطلان خبزا وظاهر المدونة اشتراط الادام كما ذكره
واليه ذهب ابن حبيب ومنهم من حمل المدونة على الاستحباب ولهذا قال ابن مزين الخبز يجزيه قفارا وقال
ابن حبيب لا يجزيه الخبز وهو احسن لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم عياض والقفار بتقديم القاف
وفتحها وتخفيف الفا الذي لا ادام معه ابن حبيب والادام زيت او لحم او قطنية او بقل ابن عباس اعلاه الخبز
واوسطه اللبن وادناه الزيت ... لم يتعرض الشيخ رحمه الله تعالى هنا الى الجنس الذي يخرج
منه الكفارة ولا الى ما يشترط في اخذها وكانه استغنى عن ذكر الجنس بما قدمه في زكاة الفطر ولهذا
قال الباجي لم ار اصحابنا يفرقون بين البابين وظاهر مسائلهم المساواة ابن عبد السلام وتحقيق النقل
انهما متقاربان لا متساويان واما الاخذ فيشترط فيه ان يكون مسلما فلا يعطي الكافر ولا يجزيه
واحدا وان يكون حرا احترازا من العبد ومن فيه بقية رق لانهم اغنيا بساداتهم ابن عبد السلام وهذا
ظاهر فيمن ليس فيه عقد حرية لان سيده مجبور على ان ينفق عليه او يبيع ممن ينفق عليه او يبيع
ينفق عليه واما من فيه عقد حرية كام الولد والمعتق الى اجل والمدبر فربما كان سيدهم فقيرا لا
يمكنه البيع فيهم لكن نفقة السيد مامور بان ينفق او يبتل عتقهم لانهم اغنيا ويمكن ان يجاب عن الشيخ
بانه لم يخل بذكر الاحتراز لان اشتراط الاسلام هنا كما في الزكاة احاله على ما سبق واشتراط المسكنة يخرج
الغني والعبد ومن فيه علقة رق لانهم اغنيا بساداتهم كما تقدم وهو ظاهر والله تعالى اعلم ص او
كسوتهم الرجل ثوب والمراة درع وخمار ولو غير وسط اهله ش هذا هو النوع الثاني من انواع الكفارة
وهو الكسوة قال في المدونة ولا يجزيه الا ما تحل به الصلاة ثوب للرجل ولا يجزيه عمامة وحدها وللمراة
درع وخمار وفي الموطا قال مالك احسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرجال كساهم
ثوبا ثوبا وان كسا النساء كساهن ثوبين درعا وخمارا وذلك ادنى ما يجزي كلا في صلاته ابن عبد البر هذا قول مالك
والليث قال ولا يجزي ثوب واحد للمراة ولا العمامة للرجل الباجي وقال ابن حبيب يكسو الرجل ان شاء

وان شا ازارا اسبغ ان يلتحف به مشتملا قال الباجي واما الازار الذي لا يمكن الاشتمال به ولكن يمكن ه
ان يتازر به فلم ار فيه لاصحابنا نصا والاظهر انه لا يجزي لانه لا ينطلق عليه اسم كسوة قال ومن النسا
الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن لقصرها ما لا يجزي بعضهن لطولها وقال غيره يتخرج من اجازة مالك
الصلاة بالسراويل اجازة الازار الذي لا يمكنه الاشتمال به وقوله ولو لم يعطي وسط اهله يعني انه لا يشترط
في الكسوة ان يكون من وسط كسوة الاهل لان الله تعالى يشترط ذلك في الاطعام دون الكسوة فلو كان مشترطا ه
لبينه وحكى بن بشير عن اللخمي مراعاة وسط كسوة الاهل كالاطعام ولعله نقله عنه مشافهة والا فاللخمي قال
في تبصرته وليس عليه كسوة نفسه ولا اهل البلد لانها اطلقت في الاية بخلاف الاطعام ص والرضيع كالكبير
فيهما ش ضمير التثنية عايد على الاطعام والـ[illegible] الكسوة قال في المدونة في كتاب الرضاع ويطعم الرضيع من ه
الكفارة اذا كان قد اكل الطعام ويعطي ما يعطي الكبير ومفهومه انه اذا كان ممن لم ياكل الطعام لم يجزه والشيخ رحمه
الله تعالى لم يقيد ذلك بل اطلق وكذلك في العتبية وقيده ابن رشد فقال معناه اذا كانوا ممن بلغ ان ياكل
الطعام قاله بن القاسم ونظيرها بالمدونة والحاصل ان الصغير اما ان يبلغ ان يستغني معه بالطعام اولا
يبلغ والثاني اما ان ياكل الطعام ام لا فالاول يجوز اعطاوه والثالث لا يجوز اعطاوه وفي الثاني قولان ه
مذهب المدونة جواز الاعطا وحكى بن بشير خلافه وعلى الاعطا فانه يدفع اليه ما يدفع للكبير كما ذكره
الشيخ وحكى بعض المتاخرين انه يعطي منه قدر كفايته خاصة واختلف المذهب ايضا هل يلحق الصغير بالكبير
فيما ياخذه من الكسوة وهو قولها لك وابن القاسم ومحمد فيعطي الصغير كسوة الكبير والصغيرة كسوة الكبيرة
او لا يعطي كالكبير وهو قول اشهب عند ابن المواز فيعطي كامل الصغير والصغيرة ثوبا قدره ونقله في
البيان عن ابن حبيب ايضا قال وقال بن حبيب انه ان كسي الصبايا الصغار اللواتي لا صلاة عليهن كساهن
بغير خمار ومثله حكى ابن المواز عن اشهب ومعنى ذلك على ما فسرناه مذهب بن القاسم والذي يحكاه عن بن
القاسم انه قال لم يكنه يعجبه كسوة الاصاغر بحال وكان يقول من امر بالصلاة منهم فله ان يكسوه قميصا ما
يجزيه ثم فسره فقال لعله ذلك ما لم يتعمد الى اصغرهم كي يخف عنه الكفارة وانما يجري الصواب وقصد
اهل الحاجة فكان فيمن علم منهم صغيرا قد امر بالصلاة فيراه احق من غيره لسد خلته وشدة مسكنته
فيكسوه على هذه الرواية قميصا مما يجزيه ولعله ان يكون في كبر ثيابه وطول قامته وان كان قريب ه
الاثغار لقرب كونه من كسوة الكبار ص او عتق رقبة كالظهار ش هذا هو النوع الثالث وهو عتق
رقبة غير جنين فلا يجزي عتق ما في بطن امته الا اذا وضعته وعتق بعد وضعه ولا مقطع الخنصر ه
وشرطها ان تكون مومنة واختلف في الاعجمي على ثلثا ويلين للاشياخ وفي الوقت حتى يسلم قولان وان تكون
سليمة من العمى والجنون والبكم وقطع اصبع ونحوه ومرض مشرف على الموت وقطع اذن وصمم وهرم وعرج
شديد بين وجذام وبرص وفلج بلا شوب عوض لا مشترى للعتق محررة له لا من يعتق عليه واختلف اذا قال
ان اشتريته فهو حر عن يميني او ظهاري وان لا يكون مكاتبا ولا مدبرا او اعتق نصفه فكمله عليه او اعتق ه
نصفا ثم نصفا او اعتق ثلاثا عن اربع كفارات ويجزي اعور ومرهون ومغصوب وجان ان افتداهما
ومرض وعرج خفيفين وانملة وجدع في اذن وعتق الغير عنه ولو لم ياذن على المشهور ان عاد ورضيه
ويكره ان يكون خصيا ويستحب ان يكون ممن يصلي ويصوم وسيان ذلك مفصلا في بابه ان شا الله تعالى
ص ثم صوم ثلاثة ش هو كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فلا يجزيه الصوم وهو يقدر
على خصلة من الخصال المتقدمة فان كان له مال غايب فليستلف ولا يصوم قاله في المدونة وان كان

له مال غايب وعليه دين مثله اجزاه الصوم وقاله في كتاب محمد فين احاط الحلدين بما له او اسرار
اين كرهل ماله قريب القيبة ام بعيدها فاما القريب فصواب واما البعيد فهو من سبيل يجوز له اخذ الزكاة
فا المانع من صومه سيا انه الكتمه مكنات في هيماله وعند اشهب ان البعيد الغيبة يكفر بالصوم
له دين قريب الحلول انتظره فان وجد من يسلفه سلف فان صام ولم ينتظر فيه اجزاه الصوم قال
اشهب بن عوف من كتاب بن المواز قال مالك لا نصوم حتى لا يجد غير قوته او يكون في بلد لا يعطى عليه فيه
ويخاف الجوع وحكاه بنحو من عن ابن القاسم ولا يجزيه الصوم وله دار وخادم لا تركاة قال في المدونة
والافضل له تتابع الثلاثة الايام يريد لان المبادرة الى براة الذمة اولى القاضي عبد الوهاب
استحب له التتابع لان ذلك اكمل وافضل وادل على الوجه الجائز بالاجماع العيني ولان ظاهر الامر
يقتضي الامتثال وليس اليوم الاول بالاولى بالامر والطلب من اليوم الثاني فكان المستحب تقديمه
على حسب الامكان بن حبيب على المكفرين يتابع ثلاثة ايام لها في مصحف ابي وبن مسعود ابو عمران وبرا
لغيره ونقل ذلك الحذو في البضعر ولا تجزي ملفقة اي يعني ان الكفارة الواحدة ان كانت ملفقة من الانواع
المذكورة لا تجزي وهذا متفق عليه بالنسبة الى العتق واما بالنسبة الى الاطعام والكسوة فلا تجزي
ايضا على المشهور فلو كانت عليه مثلا ثلاث كفارات فاعتق رقبة واطعم عشرة مساكين وكسى عشرة فان
كل خصلة منها عن كفارة سوا عين لكل يمين كفارتها او لم يعين اجزاه ولم ارفيه خلافا فان شرك فان
العتق عن الثلاث وكذلك الاطعام والكسوة فلا خلاف في عدم اجزا العتق لعدم تبعيضه اذ مال امره
اعتق عن كل يمين ثلث رقبة واختلف في الاطعام والكسوة بنا على ان الكفارة الواحدة هل تجزي ملفقة
منها او لا والمشهور كما تقدم ان ذلك لا يجزي وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول اشهب لان النص
الذي تضمنته اية الكفارة انما هو بين كل واحدة من هذه الكفارات وذلك لا يستلزم التخيير بين افرادها
لصحة الامر بالاولى مع البعض الثاني ولابن القاسم في الموازية الاجزا بنا على ان التخيير بين كل واحدة
الكفارات يستلزم التخيير بين اجزائها لصحة قيام كل جزء مقام الاخر كما يصح قيام كل واحدة منها
مقام الاخرى بكمالها ومعناه ظاهر ولولا ان الغالب على انواع الكفارات التعبد وان كان القياس
عند اكثر الاصول في الكفارات والحدود واذا فرعنا على قول بن القاسم في الموازية فانه يبني على ثمانية
لانه قد ناب كل كفارة من الاطعام ثلاثة ومن الكسوة ثلاثة ويبطل الثلث لان التشريك في اطعام واحد
واحد لا يصح لكسوة مسكين فيبقى من العدد ثمانية عشر لكل كفارة ستة ثلاثة من كل نوع من الاطعام
والكسوة ثم هو مخير على هذا في ان يطعم اثني عشر او يكسوهم او يطعم البعض ويكسو البعض فيكمل لكل من ستة
من اطعام وكسوة او يكمل عشرين من الاطعام او الكسوة ويعتق رقبة عن الكفارة الثالثة واذا
على المشهور انها لا تتبعض فقال بن المواز يبني على ستة اي من الاطعام ثلاثة ومثلها من الكسوة وان اراد
هو في النوادر وزاد فيها ثم يكسو اسبعة ويطعم سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء غير الصوم
عتق او اطعام او كسوة قاله وان شاء عن اليمينين ان يطعم سبعة عشر او يكسو اسبعة عشر اجزاه
فيكون قد بنى على ثلاثة فقط وكمل عليها من جنسها لتكمل له الكفارتان من جنس واحد ويفعل في الثالثة
ما تقدم وقال اللخمي يبني على تسعة يريد اما من الاطعام او الكسوة وذلك لان العتق يبطل كما تقدم
اطعام مسكين وكسوة احدى فالباقي اطعام تسعة وكسوة تسعة والتوزيع على نفي التبعيض فتعين الثلاث
تسعة اما الطعام فيطعم احدا وعشرين او كسوة فيكسو احدا وعشرين فيكون الجميع من جنس واحد

كفارة باطعام مسكين او كسوته ويفعل الكفارتين الباقيتين بما شاء غير الصوم ان كان قادرا على ذلك
وما ذكره اللخمي قال ابن عبد السلام هو مذهب جميع الاشياخ لا اعلم بينهم فيه خلافا وقد نص على مثله فضل بن
سلمة والتونسي ثم قال واعلم ان معنى التشريك في هذه المسيلة هو التشريك في كل كفارة من حيث هي كفارة لا فيما
ياخذه كل مسكين ولو نوى التشريك بين الايمان فيما ياخذ كل مسكين لما اجزاه عن شي الا ان يعلم اعيان
المساكين الذين دفع اليهم الطعام فيزيد كل واحد منهم تلثي مد بعد على ذلك تعين واحد ص ومكرر لمسكين ش
يعني ان العدد معتبر وهو عشرة مساكين كما في الاية فلو اعطى خمسة من المساكين مدين مدين لم يجز وهو معنى
قوله مكرر وكذلك لو اعطى كسوة العشرة لخمسة ونحوهم مما هو دون العشرة وقاله الشافعي وابن حنبل وقال
ابو حنيفة لو اعطى الكفارة لمسكين واحد جاز لانه سد عشر خلات في محل واحد فهو كسد عشر خلات في محل واحد
عشر رجال لان المقصود سد الخلة لا محلها ولنا ان الاية صرحت بالعدد فيتعين الامتثال الا ترى انه لو اوصى لعشرة
على عدد لم يجز مخالفته فالله تعالى اولى بذلك وايضا فانه يتوقع في العدد ولي مستجاب بدعوته ويتعين ان
يحيط بنيته ما لا يتوقع في الشخص الواحد فهذه المصالح الموجبة لتصريح الشرع بالعدد فلا يهمل نص يحيه
ص وناقص كعشرين لكل نصف الا ان يكمل وهل ان بقيا تاويلان ش هذا معطوف على قوله مكرر اي ولا
يجزي با نقص عن المد لكل مسكين كما لو دفع العشرة الامداد وهي الكفارة لعشرين مسكينا لكل مسكين نصف مد
لعدم حصول العدد الخالص مع سد خلتهم اللهم الا ان يكمل العشرة منهم على ما اخذ واعشرة امداد لكل واحد
مد وهو معنى قوله الا ان يكمل واختلف شارحوا المدونة هل من شرط التكميل ان يكون ما دفعه اليهم
اولا باقيا في ايديهم ام لا كما نبه عليه بقوله وهل ان بقيا تاويلان قال القاضي عياض وتاول هاهنا بعضهم
في الكفارات في الغدا والعشا انه بين فيه مراعاة وصول بعد المد الى المسكين الواحد وان تفرقت عليه
او فاتت وان من اعطى لكل مسكين نصف مد او ربعه في الكفارات انه عليه ان يكمل على ذلك تمام المد
سوا كانت بيد المسكين او اكلها وهذا ظاهر المدونة وفيه خلاف فان في سماع احمد بن خالد انه انما يتم عليها اذا
كانت قايمة بايدي المساكين حتى يكمل بيد كل مسكين مد في وقت واحد وانه لا يجزي تفرقه المد بيا او فات
على مسكين وزعم انه ظاهر المدونة وليس كذلك ص وله نزعه ان بين بالقرعة ش مراده ان المكفر اذا
دفع الكفارة لعشرين مسكينا لكل مسكين نصف مد فان له نزع ذلك النصف من عشرة منهم بالقرعة ان اعلمهم انها
يأخذونه كفارة فيرده اذا كان باقيا بايديهم قال اللخمي واذا اطعم مائة وعشرين مسكينا نصف مد لكل مسكين
نظر هل ذلك قايم بايديهم او افاتوه او غاب بعضهم فان كان قايما بايديهم وعلموا انه كفارة عن ظهار فانتزع
من ستين منهم والانتزاع بالقرعة اذ ليس احدهم احق بالانتزاع من الاخر وان افاتوه اكمل لستين منهم ولم
يغرم من افات وان غابوا استانف الكفارة وان غاب بعضهم وادرك ثلاثين اكمل لهم واستانف ثلاثين
وان ادرك تسعين وذلك قايم بايديهم انتزع من ثلاثين بالقرعة واعاده على ثلاثين واكمل لها في قلت
وعلى ما تقدم فوقه هذا ان المدفوع اعطاوه في او فات مفترقا ولا يشترط بقا ما اخذه المسكين اولا
بيده وهو ظاهر المدونة وعند القاضي عياض يجوز ان ينزع من ستين بالقرعة فيكمل للثلاثين الذين
افاتوا ذلك ان وجدهم وللثلاثين الذي ادرك ما اخذ ولا بايديهم وعلى قول احمد بن خالد يفعل ما قاله
اللخمي ثم قال وان اطعم جميع الكفارة لثلاثين ثم ادركهم وذلك بايديهم انتزع نصف ما اعطاهم واعطاه
لثلاثين من غيرهم وان افاتوا او غابوا اطعم ثلاثين فان قلت هل لا جعلت مسيلة الشيخ على هذا ويكون
معناها ولمكفر نزع ما زاد على المدين المسكين اذا بين لهم ان ذلك كفارة او على المسيلتين معا فانه

تدحكم عليهما بعدم الاجزا اي وله نزع المكرر من الامداد ونصف المد من عشرة من المساكين **قلت** ما ذكره ظاهر اعني الا ان المسئلة الاولي لا يمكن حمل كلامه عليها ولا عليهما مع الاجزي لان قوله بالقرعة اذ لا يكون القرعة الا فيما فسرنا به كلامه اولا ولما مسئلة المكرر فانه ياخذ من الجميع ذلك الزايد او من بايديهم والله تعالي اعلم ص وجاز لثانية ان اخرج والا كره وان كمين وظهار ش لما ذكر ان ما تقدم من الواحد ة لمسكينين كفارة ثانية وهذا اسمي عليهما اذ اوجب الثانية بعد اعطا الاولي وهو معني قوله لثانية ان اخرج ما اوجبت قبل الاخراج فانه يكره ابن عبد السلام وظاهر المد ونة وغيرها ان المنع ذلك علي سبيل الكراهة وهو اشد ما يكون ولهذا قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك لئلا يختلط النية الكفارتين فاما ان حصلت النية في كل كفارة فجايز وصوبه ابو عمران وقوله وان كمين وظهار اما ذكره سبيل المبالغة اشارة منه الي ان الكراهة وهو اشد ما يكن ولهذا قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك تخيلط النية في الكفارتين فاما ان حصلت النية في كل كفارة فجايز وصوبه ابو عمران وقوله وان كمين انما ذكر ذلك علي سبيل المبالغة اشارة منه الي ان الكراهة حاصلة ولو اختلفت الكفارتان وحكي بن فيما اذا وجبت الثانية قبل اعطا الاولي قولين بالاجزا وعدمه الشيخ وما ارا القول بعدم الاجزا في غيره وهو بعيد انتهي ص واجزات قبل حنثه ووجبت به ان لم يكره بير ش يعني ان من كفر قبل حنثه بيمينه فانه يجزيه لان سبب الحكم اذا تقدم علي شرطه جاز ترتبه عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق الروح لتقدم السبب الذي هو الجرح وتعجيل الزكاة قبل الحول لتقدم ملك الحول وبعد المسبب ذلك قبل السبب انها قاحكاه في الاكمال كتقديم العفو علي الجرح وتقدم اسقاط الشفعة علي البيع الورثة قبل الايصا في هو المواهب احدها هذا احدث شرطا وركن علي قولين ما لك في المد ونة واستحب مالك الكفارة بعد الحنث فان كفر قبله اجزاه انتهي وهذا هو المشهور وروي اشهب عن مالك عدم وتاوله بعضهم الاشياخ علي الاستحباب ومنهم من حكي هذا الخلاف في الجواز وعدمه وبريد ثالث بين ان يكون علي حنث فيجوز تقديمها او علي بر فلا يجوز وينسب هذا القول لابن القاسم في الموازية قولا رابعا بعدم جواز تقديم الصوم دون غيره ومنشا الخلاف في الجواز وعدمه فهم الاية فمن تمسك بقوله تعالي ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته ومعناه فكفارة العقد وظاهره ان العقد تمام سبب الكفارة ومن منع التقديم تمسك بالمفهوم ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم ولان سببية الكفارة من اجتماع امرين الحلف والحنث فاخراجها عليه قبل حصولهما معا اخراج قبل سببها فلا يجزي كما لو اخرجها قبل الحلف واجيب بان حصول المجموع معتبر في جانب الوجوب والنزاع انما هو في التقديم وتنازع الفريقان ايضا قوله عليه السلام اول الحديث من حلف يمينا فراي غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير رواه مالك ورواه غيره بتايبات الذي هو خير فمن اجازه الي ان الفا تقتضي التعقيب والواو لا تقتضيه علي الصحيح فلا عطفنا لا تقتضي تاخير الكفارة عن الحنث ومن منع نظر الي انها تقتضي الترتيب وهو مذهب الكوفيين وبعض الفقها واجيب علي هذا بتسليم ان الفا تقتضي التعقيب لرواية ما هو خير من المحلوف عليه فلا يتقدم علي الحنث ويويد ذلك ما في الا الاحزي من قوله ثم لبات الذي هو خير ابن عبد البر في الاستذكار ذكر الاحاديث من حديث عائشة وابي الدردا وعدي بن حاتم وابن عمر وانس وابي موسي وعبد الرحمن بن سمرة فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه بتقديم الحنث قبل الكفارة وهو حجة من منع تقديم الكفارة وقوله ووجبت به اي ووجبت اللـ

علي

على الحالف بالحنث وهذا مما لا اعلم فيه خلافا واشار بقوله ان لم يكره بر الى ان الحكم لذلك فيمن حنث طوعا او كرها وكان على حنث كمن حلف لياكلن طعاما بعينه فمنع منه غصبا او عدم ونحو ذلك فاما من اكره على الحنث وكان على بر فانه يحنث كمن لا يدخل دار زيد فاكره على دخولها او لا ياكل طعاما معينا فاكره على اكله ابن عبد السلام وهذا هو المشهور وظاهر ما في العتبية لزوم الكفارة اي سواء كانت يمينه على حنث او بر وقيل لا يلزمه كفارة وهو قول في المذهب ص وفي على اشد ما اخذ احد على احد بت من يملك وعتقه وصدقة بثلثه ومشي بحج وكفارة ش اختلف فيمن قال على اشد ما اخذ احد على احد فقال ابن وهب عليه كفارة يمين وقال ابن القاسم ان لم يكن له نية لزمه طلاق نسائه وعتق جميع رقيقه والصدقة بثلث ماله والمشي الى بيت الله تعالى ابن عبد السلام ومنشأ الخلاف النظر في الاشدية الى المحلوف به او الى ما يترتب على المحلوف به فابن وهب نظر الى الاول وابن القاسم نظر الى الثاني وهذه المسألة من باب الالتزامات لا من باب الايمان لان صورتها كما اشار اليه في الرواية ان يقول على اشد ما اخذ احد على احد واذا كان هذا معنى المسألة فليست اليمين بالله ولا غيرها من الايمان مما يلتزم وانما الملتزم حقيقة ما يترتب على الايمان والمترتب في اليمين بالله ليس بالاشد فوجب صرف مقتضى هذه اليمين الى ما يترتب على اشد الايمان العرفية او الى ما يترتب على اشد الايمان مطلقا في الازمان [illegible] فلذلك راى ابن القاسم اذا لم يكن لقائل ذلك نية ان يلزمه ما تقدم من طلاق نسائه الى اخر ما ذكر وهذا هو اشد ما اخذ احد على احد عنده ابن رشد في البيان وايجابه ذلك صحيح وله وجهان من النظر احدهما ان اشد ما يتوثق به الرجل من الرجل فيما يريده منه يختلف باختلاف احوال الناس فرب رجل قادر على المشي ولا عبيد له ولا مال وله زوجة يشح عليها فلا يكون اشد ما يوخذ عليه به من التوثق من فراقها ورب رجل قادر على المشي لا زوجة له ولا مال سوى عبيده فيكون اشد ما يتخذ عليه من التوثق عتق عبيده ورب رجل قادر على المشي ولا زوجة له ولا عبيد فيكون اشد ما يتخذ عليه في التوثق منه الصدقة بماله ورب رجل لا عبيد له ولا زوجة ولا مال ويشق عليه المشي فيكون اشد ما يتخذ عليه في التوثق منه المشي فلما كان كل واحد من هذه الاشياء قد يكون اشد ما يتوثق به من الرجل وان لم تكن له نية في احدها وجب ان يجب عليه كلها كمن حلف ولم يدر بم حلف اكان بعتق عبيده او بطلاق نسائه او بالمشي الى بيت الله او بصدقة ثلث ماله والوجه الثاني ان يمينه محمولة على انه اراد بها اشد ما جرت عادة الناس به من التوثق وهو ما كان الناس ياخذونه بالايمان في البيعات وقد كانوا ياخذون فيها بذلك كله فوجب ان يلزمه ذلك ويجب عليه انتهى ولما كان من جملة ما يترتب على قائل ذلك عند ابن القاسم الطلاق الثلاث الذي هو قطع العصمة وعتق جميع رقيقه اشار اليه بقوله بت من يملك وعتقه اي بت طلاق من يملك عصمتها من الزوجات وعتق من يملك رقبته من الارقاء وقوله وحج يريد او عمرة والباء فيه للظرفية ويريد بقوله وكفارة كفارة اليمين بالله تعالى وزاد في رواية عيسى عن ابن القاسم الا ان يكون عزل الطلاق والعتاق فليكفر ثلاث كفارات قال الباجي يريد الصدقة والمشي وكفارة الايمان وحمل بعضهم الكفارات على ظاهرها ابن عبد السلام وهذا الذي قاله الشيخ ابو الباجي قوي في المعنى لان الباقي بعد المحاشاة لا بد ان يكون داخلا في اللفظ الا انه بعيد من لفظ ابن القاسم اذ لا يسمى الصدقة والمشي في العرف كفارة وايضا فان هذا الشيخ جعل كفارة اليمين مما يدخل تحت هذا اللفظ بعد المحاشاة ولا يدخل قبل المحاشاة ص وتحريم وفي الايمان تلزمني صوم سنة ان اعتيد حلف به وفي لزوم شهر ظهار تردد ش اختلف المتاخرون من اصحابنا فيمن قال الايمان تلزمني ولا نية له على اقوال اربعة الاول وهو قول الابهري انما يلزمه الاستغفار فقط والثاني انما يلزمه ثلاث كفارات وهو قول الطرطوشي وابن العربي زاد الطرطوشي ولا يدخل في كلامه طلاقا ولا عتاقا حتى ينوي ذلك او يكون العرف جاريا به قال ولا توقف

من قوله الايمان تلزمني او لازمة او جميع الايمان او الايمان كلها تلزمني الثلاث انما يلزمه كفارة يمين بالله
وهو قول من بعد الفقهاء ابراهيم انه يلزمه ما اشار اليه الباجي وقد رايت هذه اليمين في بيعة اهل المدينة
معاوية وفي عهود الخلفا بعده ولم ار للمتقدمين فيها نصا لخلفها واجمع العلما انها ايمان لازمة يجب بها الطلاق
والمشي الى مكة والصدقة بثلث المال وصيام سنة شهر واعتق من بعد فوت ايجاب صيام شهرين وقال ابن بشير
من قول من تكلم على هذه المسيلة وقد ذكر ابن عتاب ان بعض الاشياخ كان يفتي بانه يلزمه مع ما تقدم ما لفظها
وذلك بعيد لان اليمين بالظهار غير معهودة ولا متعارفة وكان ابو محمد وجماعة لا يوجبون فيها كفارة الظهار
ولا يجاب بها نظر لانها انما ترسم في الظهار لانه انما يكون من القول وهذا اللفظ بعينه لم يستعمل بذات
مراده من ان هذا اللفظ استعمل مكان لفظ من الفاظ الايمان فيلزمه ادنى ان يعتزل زوجته حتى يكفر لان
الكفارة حتى يعزم على العود والى هذا اشار بقوله وفي لزوم شهري ظهار تردد وقوله وتحريم في الايمان
يعني انما ذكره يلزم الحالف على اشد ما اخذ احد على احد يلزم من قال الايمان تلزمني وربما ذا صوم سنة ان
الحالف من عادته الحلف بذلك قاله ابن بشير الشيخ ويشبه في عرفنا الصوم ايضا انه لا يلزم الا بالعادة وقال
ابن عبد السلام ينبغي للمفتي ان يبحث عن زمانه وبلده من اهل ذلك البلد وهذا الاشكال اوجب لو قيل عما
هذه المسيلة لاسيما اذا سالني من لا يفهم ما يراد بها وسمعت عن بعض المعتبرين انه يفتي بعدم اللزوم وكان
يستفسر الحالف ما الذي يسبق لذهنه حين الحلف بها وهذه الطريقة انسب عندي انتهى وما ذكره الشيخ
البتات في هذه المسيلة قال الباجي هو قول ابي بكر بن عبد الرحمن ومعظم اهل بلدنا وهو الاظهر على اصل
قال ابو بكر بن عبد الرحمن لانه يلزمه من كل نوع من الايمان اوعبها فيلزمه البتة والحرام وهو مما يستعمله
كثيرا الحلال على حرام فيجمع عليه اوعب ما في الباب مع عرف الاستعمال ولذلك اوجب عليه الحج ماشيا
لما كان ذلك اوعب وقال ابو محمد ايضا بلزوم الثلاث وهو الصحيح عند التونسي واللخمي وعبد الحميد والماوردي
من الاشياخ ولهذا افتى السيوري بتغليظ حاكم يفتي بالواحدة الباجي وقال ابو عمران واكثر من لقيته
من اهل افريقية يلزمه طلقة واحدة نظرا للعرف استعمال هذه الالفاظ فاكثر ما يستعمل الناس الطلاق
في الواحدة قالوا ولو جاز ان يلزمه الطلاق الثلاث لما جمع من الايمان للزمه ان يتصدق بجميع ماله ابن
بن بشير ولا يلزم من الثلاث ان قصد بقوله الايمان تلزمه العموم فان لم يقصد شيا فواحدة وقال اللخمي
الحالف بها فان لم ينو شيا ولكنه لم يرد غاية التشديد وما جرت عادة الحالفين به فان لم ينو عموما ولا خصوصا
اشكال نوى الحالف بالاحتياط في جميع ما جاز انه دخل تحت لفظه بعرف الاستعمال ولا يمضي عليه بذلك قال ابن
تلزمه بلا شك ويستحب له ان يلزم نفسه بما زاد انتهى واذا قلت لم يلزم طلقة وقيل في بابها او رجعية
وتحريم الحلال في غير الزوجة والامة لغو يعني ان من حرم على نفسه شيا مما احله الله له من طعام
او شراب او غيره الا الزوجة والامة فلا شي عليه لان المحلل والمحرم هو الله تعالى وقد ذم من فعل ذلك
تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل الله اذن لكم ام على الله تفترون وقال
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وانما حرمت الزوجة لان تحريمها طلاقها ولهذا قال
البرقي كافيه وكذا غيره من الاشياخ ان نوى بتحريم الامة عتقها صارت حرة وحراما عليه فلا يطاها
الا بنكاح جديد وكان ينبغي للشيخ ان يقيد ذلك في الامة بما اذا نوى به العتق كما ذكر الاشياخ لان كلامه
انما يحرم بمجرد اللفظ ما لم يكن له نية كالزوجة وليس كذلك وقد قال في المدونة قيل فمن قال
علي حرام ان فعلت كذا قال لا يكون الحرام يمينا في شي لا طعام ولا شراب ولا ام ولد ان حرمها على نفسه

في خادم ولا عبد الا ان يحرم امراته فتحرم بعد ثلاث وقال زيد بن مسلم انما كفر النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم ام ولده
ابراهيم لانه حلف بالله لا يقربها [illegible] او كررت ان قصد تكرر الحنث وكان العرف كعدم ترك الوتر او نوى كفارات او قال لا
ولا او حلف ان لا يحنث او بالقران والمصحف والكتاب او دل لفظه على جمع او بكلما او مهما ش يعني ان الكفارة متكررة في
اماكن منها اذا حلف ان لا يفعل كذا ونوى تكرر الحنث بفعله لانه يصير بمنزلة من قال كلما فعلته فعلي كفارة حكاه اللخمي
عن ابن القاسم في [illegible] لا كلم فلانا [illegible] فكلمه مرة بعد مرة وكذا اذا حلف على [illegible]
بنو تكرار الحنث فكفارة واحدة ومنها اذا كان العرف في المحلوف عليه التكرار كقوله والله لا تركت الوتر ولا شربت
الخمر بالمدينة النبوية لان قصده اجتناب شربها في كل وقت لشرف المدينة نص على ذلك القرافي وغيره ومنها اذا كرر
اليمين على شيء واحد وقصد تعدد الكفارة وهو معنى قوله او نوى كفارات [illegible]
التاكيد اتحدت الكفارة بلا خلاف ايضا وان قصد الانشاء دون تعدد الكفارات فالمشهور ما رواه ابن القاسم عن مالك
وقال به ابن المواز اتحادها كان في مجلس او اكثر كان المحلوف به اسما من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته وظاهر قول
من قال بشير وغيره من الاشياخ انها لا تتكرر في الاسماء وتتكرر في الصفات قال في التنبيه واذا قصد الحالف بتكرار
يمينه تعدد الكفارة تعددت او اتحادها اتحدت وان لم يقصد والمعنى واحد واللفظ واحد او متعدد اتحدت كالحلف باسماء
الله تعالى وان تعدد المعنى تعددت كالحلف بالصفات لكن حكى صاحب الاستذكار عن مالك ان من قال والله والرحمن
فعليه كفارتان وان قال والسميع والعليم والحكيم فعليه ثلاث واشار بقوله او قال لا ولا الى ما حكاه صاحب الذخيرة
ان من حلف لا باع من فلان [illegible] والله لا [illegible] فعليه كفارتان ان باعها منهما او من احدهما
ورد ها عليه بيعها من الاخر عن ابن القاسم قال ولو حلف لا باعها من فلان ولا من فلان فباعها منهما او من احدهما فكفارة
واحدة [illegible] بينهما ان السول في المسئلة الاولى لما وقع بين اليمين الاولى والثانية وتعدد المحلوف به ولزم لفظا
حكم [illegible] كفارتين وفي الثانية المقسم به واحد [illegible] ومعنى فاتحدت الكفارة [illegible] في الاولى [illegible] الثانية من كلام الشيخ
[illegible] المتبادر الى الفهم الثانية وقوله او حلف ان لا يحنث هذه مسئلة العتبية قال فيها وسئل عن رجل
حلف بالله لا فعل كذا وكذا فقيل له انك ستحنث فقال لا والله لا احنث فما ترى عليه فقال عليه كفارتان ابن رشد
عليه كفارتان ان حنث واحدة لحنثه في يمينه ليفعل واخرى لحنثه ايضا في يمينه والله لا احنث وقد قيل ليس عليه
الا كفارة واحدة وهو قول ابن القاسم في المبسوطة لان الكلام [illegible] بمعنى واحد [illegible] القول الاول
ان اليمين الثانية لما كانت على غير لفظ اليمين الاولى لم تحمل على انه اراد بها التاكيد لها وحملت على انه اراد يمينا اخرى
يوجبها على نفسه كالنذر ان حنث كانه قال علي كفارة اخرى ان احنث لما قيل له انك ستحنث وتجب عليك الكفارة
وقوله او بالقران والمصحف والكتاب يعني اذا حلف ان لا يفعل كذا بالقران والمصحف والكتاب ثم حنث ان عليه
ثلاث كفارات عدد المقسم به وهكذا قال في البيان ونسبه لابن القاسم قال لاختلاف التسميات وان كان المعنى واحدا
وهو الكلام القديم وقوله او دل لفظه على جمع او بكلما او مهما يعني وكذلك تتكرر الكفارة اذا كان لفظ الحالف يدل على
ذلك اما بصيغة جمع او بكلما او مهما وما اشبه ذلك حكى ذلك ابن بشير [illegible] وغيره من الاشياخ [illegible]
ثم والله [illegible] والقران والتوراة والانجيل ولا كلمه غدا وبعده ثم عد [illegible] لما ذكر الاماكن التي تتعدد فيها الكفارة اتبعها بما
لا تتعدد فيه وذكر من ذلك اربع مسائل الاولى اذا قال متى ما كلمت زيدا فعلي كفارة يمين او نحو ذلك ثم كلمه مرة بعد
مرة فانما يلزمه كفارة واحدة قاله في المدونة قال فيها وكذلك اذا ما وان لانها لا تقتضي التكرار الا ان ينوي
بها معنى كلما [illegible] الثانية اذا قال والله [illegible] والله لا [illegible] فعليه
كفارة واحدة حكاه اللخمي وغيره قال وارى عليه ثلاث كفارات وقال تعدد الحكم بالتعدد مع واو القسم وقوله وان قصد

في قصد التكرير وهذا هو المشهور وقد تقدم فوق هذا الثالثة اذا حلف فقال والقرآن والتوراة و لا نجيل [illegible]
كذا ثم فعله فانما عليه كفارة واحدة قاله سحنون في نوازله ونقله ابن يونس عنه ونقله المتيطي [illegible]
وهو جار على مشهور [illegible] في سماع عيسى عن ابن القاسم [illegible] يحلف [illegible] او بالمصحف او بالكتاب [illegible]
ن عليه في كل اسم من ذلك لكل واحد كفارة قال ابن رشد في البيان وظاهره ولو جمع ذلك في يمين واحد [illegible]
قول سحنون وحكي عن التونسي انه انما يلزمه كفارة واحدة الرابعة اذا قال والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد [illegible]
[illegible] لا كلمه غدا وهي من المسائل [illegible] ابن يونس وغيره من العتبية على اوجه ياتي بها على صفة قال [illegible]
ومن قال والله لا كلمتك غدا والله لا كلمتك بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان فان كلمه في احدهما فكفارة [illegible]
[illegible] والله لا كلمتك غدا والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه [illegible] كفارتان ثم ان كلمه بعد غد فلا شيء عليه [illegible]
كلمه غدا او كلمه بعد غد فانما عليه كفارة واحدة ابن يونس ووجه ذلك انه لما حلف انه لا يكلمه غدا فقد [illegible]
يمينه ثم لما حلف ان لا يكلمه في غد وبعد غد فهي يمين غير اليمين الاولى لانه لما اضاف [illegible] بعد غد [illegible]
[illegible] وجب [illegible] لانه [illegible] لامرأة [illegible]
[illegible] طالق [illegible] طالق فانه [illegible] ولا ينوي [illegible]
ثانية انعقدت عليها مع غيرها وهي غير الاولى فلا ينوي انه اراد بها الاولى كما لو قال لامرأته ان دخلت [illegible]
فانت طالق ثم قال لها ان كلمت زيدا فانت طالق فحنث فيهما طلقتان ولا ينوي انه اراد باليمين الثانية الاولى
وكذلك يكون في اليمين بالله كفارتان ووجه قولنا لم [illegible] بعد غد فلا شيء عليه لانه تحلل [illegible]
تكرر عليه الحنث وعين واحدة هذا بين ووجه قولنا ولو لم يكلمه غدا وانما كلمه بعد غد فانما عليه كفارة
لانه حلف ان لا يكلمه فيهما فقد كلمه ووجب [illegible] ابن يونس ولو كان انما قال والله لا كلمتك غدا وبعد غد [illegible]
والله لا كلمتك غدا فكلمه في غد فهذا انما عليه كفارة واحدة لانه انما يكرر الا اليمين في كلامه في غد [illegible]
كما لو كرره فيهما جميعا فقال والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد [illegible]
فانما عليه كفارة واحدة وهو خلاف ان لو قال والله لا كلمتك غدا والله لا كلمتك غدا وبعد غد فاعرف [illegible]
عليه ما يرد عليك فانه خفي من العلم وهذه الاخيرة هي التي اراد الشيخ وخصصت نية الحالف وقيدت ان [illegible]
[illegible] في الله وغيرها كطلاق ككونها معه في لا يتزوج [illegible] لفظه كسمن ضان في لا اكل سمنا
[illegible] وكونها في لا يتصدق [illegible] ولا [illegible] اشار الى ان النية تخصص العمومات وتقيد المطلقات [illegible]
[illegible] بان كانت مطابقة له وهو مراده بقوله ساوت كقوله [illegible] احد عبيدي حر وقال اردت ناصحا
او عائشة طالق وله جارية [illegible] كلتاهما يسمى بذلك وقال اردت [illegible] او كانت زائدة وهو مراده بقوله
نافت او كانت ناقصة وهذا اذا لم يحلف [illegible] حرا او كانت على يمينه بينة كما سياتي وقوله [illegible]
يعني ان هذا الحكم جار في اليمين بالله وغيرها اي من الطلاق والعتاق واشار بقوله ككونها معه في لا يتزوج
حياتها الى ما قال من المواز ان من حلف لزوجته بطلاق من يتزوج عليها حياتها او يشترطها في الاصل [illegible]
[illegible] ثم يتزوج عليها ويقول نويت ما دامت في عصمتي فانه يصدق مطلقا في القضاء والفتيا وكذلك من [illegible]
زوجته على ان لا [illegible] بالقول [illegible] منهم فتموت زوجها فيقول انما نويت ما دام [illegible]
[illegible] فانما يصدق في القضاء وانت اذا تاملت كلامه هذا ما يتكرر بعد من قوله الا المرافعة او بينة [illegible]
[illegible] ما ذكره [illegible] يصدق في [illegible] وهذا الكلام يوذن بعدم تصديقه في [illegible]
وقوله كان خالفت ظاهر لفظه [illegible] وكذلك [illegible] وان خالفت ظاهر لفظه في الفتيا لا في القضاء [illegible]

لا اكل سمنا ويقول نويت سمن عثمان او لا اكلمه ويقول نويت شهرا وهكذا قال ابن المواز وزاد وكذلك اذا قال
سارقتها وقال نويت بقدمي او قال لامرأته انت طالق او انت طالق البتة ان راجعتك فاراد ان يتزوجها بنكاح
جديد وقد خرجت من العدة وقال انما نويت ما دامت في عدتها قال فان كانت على يمينه بينة لم اديّنه وان لم يكن
عليه بينة ديّنته وقيل انما هذا انها اذا جاء مستفتيا بلا مخاصمة واما اذا جاء مخبرا بعد فلا سيما كان على اصل يمينه
بينة ام لا او الا فالاقرار كالبينة وكذلك من قال لحليمة طالق ولجاريته ودحية سميان بذلك كالعدوم ويقول
في لا ابيعه ولا اضربه يعني اذا احلف لا ابيع عبده او لا اضربه فامر غيره فباعه او امره فضربه وقال نويت لا افعله
بنفسي او لامرته بنفسي فانه يصدق ولا يحنث هذا معنى كلامه ولا اشكال في مسئلة الضرب واما مسئلة البيع
فانها في المدونة مخالفة لما قال الا ان ابن المواز تاولها على ما قال الشيخ ومن الاشياخ من ابقاها على ظاهرها
ولفظ ما في المدونة ومن حلف ان لا يشتري عبدا فامر غيره فاشتراه له حنث ولا يدين وان حلف ان لا يضرب
عبده فامر غيره فضربه حنث الا ان ينوي بنفسه وان حلف ان لا يبيع سلعة فامر غيره فباعها له حنث ولا يدين
انتهى فانظر كيف جعله ينوي في ضرب العبد وهو ينافي ما قبله في مسئلة الشراء انه لم ينوه وكذا ينافي
مسئلة البيع التي بعد ولهذا حكي في التنبيهات ان بعض الاشياخ حمل كلامه على الخلاف وقال ابن المواز عند ابن يونس
اذا كانت له نية في البيع والشراء ان لا يليه بنفسه لانه قد غبن غير مرة فله نيته واما ان كره شراءه او بيعه
اصلا فقد حنث وقاله اشهب ولم يتاول ابن القاسم فحمل كلام ابن القاسم على الوفاق في مسئلتي البيع وغيرها وهو الذي
اعتمده الشيخ هنا [illegible] في طلاق وعتق [illegible] مطلقا [illegible] لارادة [illegible]
وكذا في طلاق وعتق او حرام وان بفتوى شرح هذا الكلام من قوله وخصصت نية الحالف وقيدت [illegible] ان النية تخصص
العمومات وتقيد المطلقات ما لم يكن ثم مرافعة وبينة او اقرار فيما يقضى عليه في الحنث به وهو الطلاق والعتق
فقط دون سائر القرب كالعطايا والهبات والصدقات والصلاة والصوم ونحوها وقوله او استحلف يعني انه
لا تنفعه نيته اذا كان مستحلفا في وثيقة حق لان اليمين في ذلك على نية المحلوف له قاله ابن عبد السلام وسواء كان حلف
بالله او بغيره وهذا مراده بالاطلاق قال وبعضهم حكى الاجماع على ذلك الشيخ وحكى [illegible] في ذلك
[illegible] والقول بانه على نية المستحلف [illegible] مذهب [illegible] وقال بعض اصحابه المتاخرين يعني
تخصيص [illegible] عليه [illegible] ظالم للمحلوف له وقال بعضهم لا ينفع حتى يحرك لسانه وشفتيه فيكون متكلما لان الاستثنا
من الكلام لا ينفع الا بالكلام دون تحريك [illegible] اختلف في اليمين على نية من هي فقال ابن القاسم انها على نية الحالف
وان كان مستحلفا وروى عيسى عن ابن القاسم انها على نية المحلوف له ورواه عن مالك وهو قول ابن وهب وسحنون وعيسى
وقال ابن الماجشون ان كان مستحلفا فعلى نية المحلوف له وان كان متطوعا فعلى نية الحالف وروى يحيى عن ابن القاسم
عكس ذلك وقيل ينبغي ان يكون مستحلفا او متطوعا فيما يقضى به عليه فاما غير ذلك فعلى نية الحالف رواه
اصبغ عن ابن القاسم وقال اصبغ ذلك سواء هي في الوجهين على نية المحلوف له انتهى وكذلك في العمومات قال
وهذا ما لم يقتطع بيمينه حقا لغيره واما ان اقتطع حقا لغيره فلا تنفعه نيته بالاجماع للحديث من اقتطع حق امرئ
مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار وقوله لا ارادة ميتة [illegible] فلا تنفعه نيته مطلقا في القضاء ولا في
الفتوى كما ذكر في المسئلة ومعناه ان قال امراتي طالق او جاريتي حرة وقال اردت زوجتي التي ماتت او امتي
التي ماتت وانما لم يصدق في ذلك لانه اما ان يريد الانشاء او الخبر وكل واحد منهما لا يصح ارادته في الميتة [illegible]
[illegible] لان [illegible] الانشاء لا يصح فيها [illegible] على وجود محل [illegible] الطلاق والحرية
والميتة لا تكون محلا لشي من ذلك واما الخبر فلعدم الفائدة به حينئذ اللهم الا ان يكون ثم قرينة توجب صدقه فانه

يصدق وقوله وكذب هو معطوف على سنة والعامل فيهما واحد اي وكذلك لا يصدق في ارادة الكذب فيما اذا ادعى
لزوجته انت حرام وقال اردت الكذب لان ذلك يحمل على الانشا واحتماله للاخبار بعيد ودعوى الكذب من غير
لا الانشا ولا يقبل منه ذلك وقوله في طالق وحرة راجع الى المسيلة المينة وقوله حرام راجع الى المسيلة دعوى الكذب
بالتي والسر راجعي ولا يصدق في ارادة الميتة في قوله امراتي طالق وجاريتي حرة ولا في ارادة الكذب في قوله
حرام وقد تلخص من كلامه ان الحالف في المسير ... على اقسام ثلاثة منها ما يصدق فيه في القضا والفتيا
وهو ما اذا حلف لا في وثيقة حق او لم يكن على يمينه بينة ولا اقرار ومنها ما لا يصدق مطلقا لا في القضا ولا الفتيا
ذكر ذلك الشيخ رحمه الله على ما علمت هكذا ولاجل ذلك حسن منه اخراج المسيلة الثانية من عموم ما ثم من الاولى
الثالثة من الثانية فكانه قال وخصصت نية الحالف وقيدت اي فيصدق الا اذا كان ثم مرافعة وبينة
اي فيصدق في الفتوى فقط الا في قوله امراتي طالق الى اخره فلا يصدق مطلقا ص ثم بساط يمينه ش يعني
ان لم يكن له نية فانه ينظر في ذلك الى بساط يمينه فيحمل على مقتضاه من حنث او بر لانه هو السبب الحامل على اليمين
يريد اذا كانت اليمين مما ينوى فيه ابن عبد السلام وليس هو انتقال عن النية في الحقيقة انما هو مظنة لها
والوصف الذي ينضبط به في الغالب فعند عدمها لا عوده تحريا على تحصيل النية ولذلك اذا تذكر الحالف السياق
وجد مناسبا لها انتهى وايضا فان اللفظ لما انضم الى السبب صار ظاهرا فيما ذكر فيحمل عليه كالعرف مع اللفظ
جامع موجب الظهور فيستغني بظهوره عن النية كساير الظواهر وهذا هو المعروف وقيل تعتبر مقتضى اللغة
بساط اليمين حكاه اللخمي وصاحب المقدمات الا ان اللخمي اخذه من مسايل ذكرها وليس الاخذ منها بظاهر وقال
صاحب المقدمات فقال واختلف اذا لم يكن له نية وكان ليمينه بساط او عرف من مقاصد الناس في ايمانهم
ظاهر لفظه هل يحمل يمينه على البساط او ما عرف من مقاصد الناس في ايمانهم او على ظاهر لفظه على ثلاثة اقوال
في المذهب احدها وهو الاشهر منها مراعاة البساط ومقصد الناس بايمانهم فاليمين على هذا القول تحمل ابدا على نية
الحالف فان لم يكن له نية فبساط يمينه فان لم يكن له نية ولا كان ليمينه بساط فما عرف من مقاصد الناس بايمانهم
فان لم يعلم للناس في ذلك مقصد حملت يمينه على ما يوجبه ظاهر لفظه في حقيقة اللغة فان كان محتملا لوجهين
فاكثر فعلى اظهر محتملاته وان لم يكن احدهما اظهر من الاخر واستويا في الاحتمال دون مرجح في ذلك على الاخر
في المجتهد تنازع من عنده الادلة ولا يترجح احدها على صاحبه فقيل انه ياخذ بما شاء من ذلك وقيل انه ياخذ
وقيل بالاخف وكذلك هنا ياخذ بالبر على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة وفي اليمين بالله تعالى براءة
الذمة ويأخذ بالحنث على قول ... ووجه ذلك الاحتياط وان لا يستباح الفرج الا بيقين ويأخذ بما شاء من ذلك على
قول ووجهه ان المجتهد لما كان مامورا بالحكم ممنوعا من التقليد على الصحيح من الاقوال كان استواء الادلة عنده
دليلا على التخيير كما يخير المكفر في الكفارة في العتق والاطعام والكسوة وكما يخير ولي الاختين في تحريم ايهما شاء وما
اشبه ذلك وذلك كثير والثاني انه لا يراعي في اليمين البساط ولا مقصد الناس في ايمانهم ويحمل يمينه على ظاهر
اللفظ ان لم يكن له نية من ذلك ما وقع في سماع سحنون عن ابن القاسم وروايته عن مالك لان البساط
على العرف ... اذا لم يراع البساط فاحرى ان لا يعتبر العرف قال والثالث انه يعتبر البساط واليمين ولا يعتبر
عرف وهذا القول قايم من المدونة لانه لم يعتبر في بعض مسايلها العرف من ذلك مسيلة من حلف ان لا ياكل رؤوسا
فاكل بيض الحوت او لا ياكل رؤوسا فاكل رؤوس السمك واعتبره في بعضها كمن حلف ان لا يدخل بيتا فدخل
انتهى فاذا فرعنا على المعروف من المذهب فقال في اللباب لو من عليه بعينه شاة فحلف لا ياكل لبنها ولا لحمها
حنث بما اشترى من ثمنها اكلا او لباسا بخلاف غير ثمنها الا ان يكون نوى ان لا ينتفع منه بشي انتهى وكذلك لو

لاشربت لك ماء في معرض الامتنان فانا نحنثه بعموم ما فيه منة حتى انه لو اعطاه خيطا لخيط به حنث لاجل
السبب المثير لليمين وكذلك ما اشبهه ص ثم عرف قولي ثم مقصد لغوي ثم شرعي ش يعني فان لم يكن للحالف نية ولا ثم
بساط لجري يمينه عليه حملت على العرف القولي فان فقد ايضا حملت على المقصد اللغوي فان فقد ايضا حمل على المقصد
الشرعي وهذا هو المشهور وقيل يقدم الشرعي على اللغوي وقيل الشرعي حكاهما بشير قال ولا ينبغي ان تحمل هذه
الاقوال على الخلاف وانما ينبغي ان يراعى في كل حالة ما يغلب عليه والمشهور اظهر ان حملت الاقوال على الخلاف لان العرف
غالب مقصد الحالف ابن رشد باثر كلامه السابق وهذا فيما كان العرف والمقصد فيه مظنونا واما ما كان فيه العرف
والمقصد متيقنا معلوما فلا اختلاف في الاعتبار به وذلك مثل ان يقول الرجل والله لاقودن فلانا كما يقاد البعير
او لاعرضنه على فلان النجوم في القائلة فهذا يعلم ان المقصد به خلاف اللفظ فيحمل على ما علم من مقصده بلا خلاف فاما
تقييد العرف بكونه قوليا احترازا من العرف الفعلي فانه لا يراعى قاله القرافي وقال ابن عبد السلام ظاهر كلام الفقهاء
اعتبار العرفي وان كان فعليا مثال العرف القولي ان يحلف لا يركب دابة والعادة انما تطلق الدابة على الحمار ومثال
الفعلي ان يحلف لا اكل خبزا وعادته اكل خبز البر فانه يحنث بخبز الشعير والذرة وان لم يأكله فظاهر وحنث ان لم ينوه
ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي او سرقة ان اتحد فعل المحلوف عليه فان كان الفعل عليه غير موقت
وفرط حتى تعذر حنث باتفاق وان بادر ولم يمكنه الفعل فكالموقت والموقت تارة يكون تعذره عقليا كموت
الحمام المحلوف ليذبحنه او الذبح متعذر في الميت ولا خلاف منصوص انه لا يحنث وخرج اللخمي فيه قولا من عدمه
شرعا ويشهد كما ذكر الشيخ هذه المسئلة بعد هذا وتارة يكون تعذره شرعيا كمن حلف ليطأن الليلة وجدها
حائضا او ليبيعن اليوم الجارية فوجدها حاملا فمذهب المدونة انه يحنث كما قال الشيخ وقال سحنون في مسئلة
البيع على عدم الحنث ولابن القاسم وابن دينار في مسئلة الوطء الفرق بين ان يحلف في زمن يمكنه فيه الوطء فيفرط
حتى تحيض او لا يمكنه فان امكنه حنث والا فلا واختاره ابن حبيب وتارة يكون تعذره عاديا كما لو حلف ليذبحن
الحمامات هذه فسرقت او غصبت او استحقت ومذهب المدونة ايضا الحنث وقيل لا يحنث ونسبه في الجواهر لاشهب
قال ورأى ذلك كالموت ابن عبد السلام وانما اختلف في هذا النوع لانه قد يتوهم معه التفريط وهو في الغصب
اظهر منه في الاستحقاق ولو تبين انه لم يفرط لوجب ان لا يحنث قولا واحدا والخلاف فيه شبيه بالخلاف في عجز الماء
في الوضوء قال ومن معنى المسئلة ما رواه ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اخلع امرأته حلف بطلاقها لتاكلن هذه
اللقمة فاكلتها الهرة فاخذت المرأة الهرة وذبحتها واخرجت اللقمة فاكلتها قال لا يخرجه ذلك عن يمينه ولكن
ان لم يكن بين اخذ الهرة اياها وبين يمينه قدر ما تاخذها المراة فلا حنث وان توانت قدر ما لو ارادت اخذها
فعلت فقد حنث قلت وسياتي هذه المسئلة من كلام الشيخ اخر الباب وفي المجموعة عن ابن دينار واشهب في
الحالف ليشترين لولده جبة بهذا الدينار فلو [illegible] بالخروج به لذلك فسقط منه فان كان اراد بالدينار بعينه فقد حنث وان
اراد الشراء به او بغيره فليشتر بغيره ولا يحنث وقيد بعض شيوخ الخلاف فيها اذا اطلق واما اذا قال لا نفعلن كذا سواء
قدرت على الفعل ام لا فلا يختلف في حنثه ولو قال انما احنث ان امكنني الفعل فلم افعل فلا يختلف في نفي حنثه ولعله
ان كلام عطية في هذا الباب بالبا فهو للحنث وبلا فهو لعدم الحنث ولهذا قال ص لا بكموت حمام في ليذبحنه اي فلا يحنث
وهذا هو التعذر العقلي وهو ان يحلف ليذبحن حمامة بيته او ولده فتموت قبل ان يذبحها لان ذبح الميت متعذر
عقلا والمنصوص عدم الحنث وخرج اللخمي الحنث في ذلك على المتعذر شرعا وقد تقدم ص وبعزم على ضده ش هو
معطوف على المجرور الاول وهو بفوت [illegible] بفوت ما حلف عليه وكذلك يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه سواء كانت
يمينه على حنث او بر مثال الحنث والله لادخلن الدار ثم يعزم انه لا يدخلها وفي الثاني لا دخلتها ثم

سوي معز لما قاله في المدونة ومن قال لزوجته انت طالق ان لم اتزوج عليك فعزم على عدم التزوج طلقت عليه
وسهو بالنسيان ان اطلق في الحالف ان قيد يمينه فقال والله لا اكلت طعام فلان عمدا فانه لا يحنث بالاكل نسيانا
باتفاق وان قال والله لا اكلت له طعاما لا عامدا ولا ناسيا فانه يحنث بالنسيان اتفاقا واختلف ان اطلق واليه ذهب
يحنث بالنسيان وهو المعروف من المذهب لا قال هنا او لا يحنث واليه ذهب السيوري وابن العربي وجماعة
من المتاخرين وحجة المذهب قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم معنا وعنا العامة فحنثتم والحنث مخالفة
ما حلف عليه بالفعل او الترك وهي حاصلة في النسيان لحصولها بالعمد فوجب مساواتهما حكما وحجة الثاني قوله
عليه السلام رفع عن امتي خطاوها ونسيانها ومعناه رفع حكمها لا رفعها لان رفع الواقع محال فيكون حكم المخطي والناسي
حكم من لم يصدر منه فعل اصلا ورد بان المعني رفع الاثم فقط لا مزيد انه في هذه المسألة اتفقوا على ان من
بالعامد ثم اختلفوا الجاهل بتناول اليمين هل هو كالناسي لان الغرض عموم اللفظ وهو احد هب [illegible]
المخالف ولكل من القولين حجج واسد لا لات لا يخفى عليك والمسألة تحمل القولين وقد خرج مما قال مالك في المسائل
في الحالف بالطلاق ليصومن يوما معينا فاصبح فيه صائما ثم افطر ناسيا انه لا شي عليه عدم الحنث ان من
لعله [illegible] لا عامدا عليه وهو احد الاقوال في المذهب والمعين [illegible] بالبعض عكس البر حتى يجي ذكره [illegible] اذا حلف ان
كذا فعل بعضه كقوله لا اكل رغيفا فاكل بعضه [illegible] وهذا هو المشهور من المذهب وقاله في المدونة وقال [illegible]
كنا نقول انه لا يحنث الا بفعل الكل وخرجه ابن الجلاب على قوله انه لا يبر الا بالجميع ومن مسألة من قال ان وطئتك
طالق فوضعت ولدا وبقي في بطنها اخر انه لا يحنث حتى يضع الاخر على القول به ومن قوله ان وطئتك فانت طالق
القول انه لا يحنث الا بالانزال وسنأتي هاتين المسألتين بعد هذا واما بالنسبة الى البر فلا بد من الجميع وهو
قوله عكس البر اي فلا يبر الا بالبعض وخرج ابن الجلاب فيها قولا بانه يبر بالبعض قياسا على مسألة الحنث بالبعض
واستدل للمشهور بان قاعدة الشرع ان الانتقال من الحل الى التحريم يكون فيه ادنى سبب ومن التحريم الى الحل
بالعكس الا ترى ان العقد على الاجنبية مباح وان هذه الاباحة تذهب بمجرد عقد الاب عليها دون وطئ والمبتوتة
لا تذهب حرمتها الا بمجموع عقد المحلل ووطئه والمسلم محرم الدم لا يذهب هذه الحرمة الا بالردة او الزنا او
الحرابة او قتل النفس عمدا او الزنا مع الاحصان او اللواط ونحو ذلك واذا ابيح دمه يحرم بالتوبة وهو اسهل
والاجنبية لا يزول تحريم وطيها الا بالعقد مع حصول الولي والزوج والشاهدين والصداق وزوال اباحتها يكون
الطلاق الذي يستقل الزوج به فكذلك الخروج الى الحنث يكفي فيه ادنى سبب والخروج منه الى البر بسبب
سبب اقوى من ذلك وهو فعل الكل ورد بان ما ذكرتم من القاعدة ان ادعيتموها كلية فغير مسلم لانه محل
النزاع بحثنا وايضا فان الامور الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية وان ادعيتموها جزئية فلا بد من دليل يدل على ان
صورة النزاع مثل ما ذكرتم من المثل فان كان القياس فاين الجامع مخصوص الحكم السالم عن المعارض والا
او عن القياس فلا بد من بيانه ووجه المشهور ايضا بان الحالف على عدم الفعل كاكل الرغيف معناه
التجنب عن كل جزء من اجزائه فكان كل جزء محلوفا عليه فاذا فعل الجزء حنث لانه خالف ما حلف عليه واما
العام في الحلف التجنب بالكلية عن المحلوف عليه واذا فعل بعضه لم يتجنب واعلم انه لا فرق عندنا بين
المحلوف عليه وبين جزء الشرط ففي كتاب العتق من المدونة اذا قال لامته ان دخلت هذين الدارين
فانت حرة فدخلت احداهما عتقت وقياسه اذا قال ذلك لزوجته ان تطلق بدخول احد الدارين
في كتاب العتق ايضا مسألة ظاهرها ينافي ما تقدم وهي اذا حلف فقال لامتيه او زوجتيه ان دخلتما
هذه الدار فانتما حرتان او طالقتان فدخلت احداهما لم تعتق واحدة منهما ولو حصل في كل صورة

حنا

جز الشرط الان عيسى روى عن ابن القاسم انهما يعتقان معا قال وهو قول مالك وعلى هذا فلا اشكال فقد ابن
زرقون وروى عن مالك تعتق الداخلة وحدها وقاله اشهب انتهى وحكى ابن بشير وغيره الاقوال
الثلاثة ابن بشير القايل لزوجته ان وضعت ما في بطنك فانت طالق فوضعت احد ولدين في بطنها احرى بحنث
على المشهور وقيل لا يحنث وان علق طلاق امراته على وطيها حنث بمغيب الحشفة وقيل بالانزال وفي البيان
اذا حلف لا يشهد بجنازة ولا يما تدفن فشهد جنازة انه حنث قال لان الحنث يقع بادنى الوجوه ابن القاسم
ومن قال لامراته انت طالق ان صليت ركعتين فصلى ركعة او احرم ثم قطع فانه حنث وكذا اذا حلف ه
لا تصوم فبيت الصوم حتى طلع الفجر او اصبح صايما ثم افطر وكذا قال اصبغ فيمن حلف لا لبس ثوب امراته
فلما ادخل طوقها في عنقه عرفها فنزعها او حلف لا ركب دابة فلان فادخل رجله في الركاب واستقل عن
الارض وهو ان يستوي بجسده على سرجها فذكر فنزل مرويا ابن وهب انه حانث اللخمي قال محمد ان قال
لا اكلت هذا الرغيف كله حنث ببعضه ولا يبعضه وقوله كله لانه تاكيد فلا يزيد على حكم الاصل وخالف
ابن سحنون وقال ابن بشير المصرح بالكل يرتفع الخلاف في ان المصرح بالبعض يرتفع الخلاف والصحيح ما في
الموازية وهو مذهب الاكثر والله تعالى اعلم ص وسويق ولبن في لا اكل لا في ماء ش يعني وكذلك يحنث بشرب
السويق واللبن في قوله لا اكل لا ن مقصده بذلك التضييق على نفسه حتى لا يدخل في بطنه طعام ولا شراب
والسويق واللبن طعام ابن شاس وهذا اذا قصد التضييق على نفسه بترك الغذا ولو كان قصده الاكل
دون الشرب لم يحنث وقاله ابن بشير ص لا ماء ولا تسحر في لا اتغدى وذوق لم يصل جوفه ش يعني ولا يحنث
اذا حلف لا اكل فشرب ماء لانه ليس بطعام ولا يطلق على فاعل شرب الماء انه اكل لكن انظر هل يحنث على طريقة
العلة السابقة لان قصده التضييق على نفسه انفساحي لا يدخل جوفه شي وفيه نظر وفي العتبية عن
ابن القاسم في الحالف لا يتغدى لا يحنث اذا تسحر وهو معنى قوله ولا تسحر في لا اتغدى لان الغدا انما يختص
به من اكل اول النهار واما من اكل في السحر فهو متسحر وهذا اذا لم تكن له نية ولا ثم بساط يصرف اللفظ اليه
والا فمتى كان مقصده ان لا ياكل طعاما في تلك الليلة فانه يحنث بالسحور لانه بعض ما حلف عليه وفي المدونة
وان حلف في طعام او شراب ان لا ياكله فذاقه فان لم يصل الى جوفه لم يحنث ولابد في كلام الشيخ في هذه ه
المسئلة من تقدير مضاف اليه ليصح الكلام ومعناه ولا يحنث بذوق ولابد وان يكون لم يصل الى جوفه اذا حلف
ان لا ياكله لان المقصد الغذاء ولم يحصل ولا بعضه ص وبوجود اكثر في ليس معي غيره لمتسلف لا اقل ش هو
معطوف على قوله حنث بكذا ايضا وكذا يحنث اذا حلف لمن ساله ان يقرضه خمسة عشر ليس معي الا عشرة فوجدها احد
عشر ولا يحنث اذا وجدها تسعة لان المقصود في العادة ليس معي ما يزيد على العشرة ونقل هذين الفرعين هكذا
ابن يونس ص وبدوام ركوبه ولبسه في لا اركب والبس لا في كدخول ش هذا مبني على ان الدوام كالابتداء
فلهذا اذا حلف لا ركب الدابة وهو مستو على ظهرها او لا لبس الثوب وهو عليه وتمادى على ذلك حنث قال في ه
الجواهر ان نزل عن الدابة او نزع الثوب مكانه فلا شي عليه وقاله في المدونة واشار بقوله لا في كدخول الى انه
اذا حلف لا دخل الدار وهو فيها انه لا يحنث والعرف المشهور انه يعد راكبا ولابسا بالدوام على ذلك ولا يعد
داخلا بالجلوس في الدار ومثل مسئلة الدخول ما اذا قال ان حضت او اذا طهرت فعلي صدقة دينار فانه
لا يحنث بحيض هو عليها ولا بطهر هو عليها او لا بد من حيض مستانف او طهر كذلك وعلى هذا وغيره نبه بكاف التشبيه
في قوله كدخول وهذا انما هو في غير الطلاق اما اذا قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق تحنث ومثله اذا ه
طهرت كما سياتي ان شاء الله تعالى ص وبدابة عبده في دابته وجمع الاسواط في لا اضربنه كذا ش ذكرها ابن المنذر

في المدونة فيها ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا ان يكون له نية او لو اشترى العبد
من يعتق على سيده لا عتقناه عليه وقال اشهب لا يحنث ابن المواز وكذا لو ركب دابة ولده مما للاب اعتصاره
لا يحنث عنده وفي الجواهر بالمدونة ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر او اخذ سوطه
راسان او جمع سوطين فجلده بهما خمسين جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط مائة جلدة ضربا خفيفا لم يبر الا ان يضرب ضربا
انتهى قالوا ولا يبنى على شيء من ذلك الضرب اذ لا يقع به الايلام اذ اجمعها وهذا الخلاف من جمع سبع حصيات فرمى بها
انه يبني على حصاة واحدة ابو اسحق ولا يبني على شيء اذا ضربه ضربا خفيفا ويبني على خمسين اذا ضربه بخمسين
بحيث كانوا اجتمع على صورته رجلان فضربه كل واحد خمسين ص ولحم الحوت وبيضه وعسل الرطب في مطلقها ش يريد
وكذلك يحنث اذا حلف لا اكل لحما فاكل لحم الحيتان او لا اكل بيضا فاكل بيض السمك او لا اكل عسلا فاكل عسل الرطب
ومراده بقوله مطلقها اي مطلق كل جنس مما ذكر فاللحم مطلق واضافته الى الحيتان او غيرها تقييد له وكذلك
البيض مطلق والعسل كذلك وتقييدات بالاضافة الى الحيتان والرطب او غيرها وما ذكره هو مذهب
ابن القاسم نظرا الى عموم اللفظ قال في المدونة وان حلف لا ياكل لحما فاكل شحما ولحم حوت او حلف لا ياكل رؤوسا او بيضا
فاكل رؤوس السمك او طيرا او بيضها حنث الا ان يكون له نية او لليمين بساط فيحمل عليه وحكى في الجواهر ان
المنصوص لابن القاسم الحنث باكل عسل الرطب اذا حلف لا اكل عسلا وقال اشهب في المجموعة لا يحنث في
والرؤوس الا بلحم الانعام الاربع ورؤوسها الا ان يكون نوى اللحوم كلها قال والاستحسان ان يحنث بكل بيض
والقياس الاختصاص ببيض الدجاج واجرى ابو محمد على مذهبه نفي الحنث في عسل الرطب ونحو فاجراه
قول اشهب لجريه على المتعارف وناقض التونسي مذهب ابن القاسم بما قال في من حلف لا ادخل بيتا فانه لا يحنث
بدخول المسجد ابن الماجشون ويحنث في قوله لا اكل لحما بما يؤكل من الشاة من كرش او معا او دماغ ونحوه ص
وبكعك وخشكنان وهريسة واطرية في خبز لا عكسه ش قال في الجواهر بعد ان ذكر كلام ابن القاسم واشهب ولو
لو حلف لا اكل خبزا فهل يحنث باكل ما يصنع من الحنطة كالاطرية والكعك ام لا قال الشيخ ابو الطاهر و
اقرب الى الحنث لانه ملحق بالخبز نطقا ابن عبد السلام ولم اقف لاشهب في ذلك على نص ونص ابن حبيب على الحنث
بالخشكنان في الحالف لا اكل خبزا قال ابن حبيب وان حلف لا اكل خبزا احنثه بالكعك وان حلف لا اكل كعكا لم يحنث
بالخبز لان هذا اخص والاول اعم ابن بشير ولو بدا الحالف بما يدل على التخصيص لم يحنث فيه وكذلك لو بدا
بما يدل على التعميم بان يقصد التخصيص على نفسه لحنث ومعنى قوله لا عكسه يعني ولا يحنث اذا حلف لا
كعكا او خشكنانا او هريسة او اطرية باكل الخبز ووجهه ظاهر مما تقدم ص وبضان ومعز وديكة ودجاجة
في غنم ودجاج لا باحدهما في الاخر ش قال ابن المواز ومن حلف لا ياكل غنما حنث باكل الضان والمعز والحالف على
احدهما لا يحنث بالاخر والحالف على الدجاج يحنث بالديك والدجاجة ومن على احدهما لا يحنث بالاخر وهذا معنى
الشيخ فقوله في غنم راجع الى قوله ضان ومعز وقوله ودجاج راجع الى قوله وديكة ودجاجة من باب اللف
والنشر والحاصل ان الحالف على الاعم يحنث بالاخص دون العكس الا ترى ان الغنم اسم جامع للضان والمعز
والدجاج اسم جامع للديك والدجاجة ولذلك حنثه بهما وكذا ان من حلف على نوع منها لا يحنث باكل
الاخر لان الاسم لا يشمله وذكر ابن المواز والحالف لا ياكل كباشا يحنث بكبار النعاج وصغارها ولو حلف الا لم
كبشا ولم يقل كباشا لم يحنث بصغار الذكور والاناث قال ابن يونس وكذلك الكباش لا يحنث بها في الصغار
ولا الاناث الكبار لانه العرف ولاحظ فيه التسمية قال محمد والحالف لا ياكل نعجة او نعاجا لا يحنث بصغار الذكور
والاناث وكبار الذكور والحالف لا ياكل خروفا لا يحنث بالكبش والحالف لا ياكل تيسا او تيوسا يحنث

دون العكس قلت وهذا كله عند عدم النية فان كان للحالف نية خصصت او عممت بحسب ما يراد بها
وكذلك ان حصل له بساط يصرف اللفظ اليه ص وبسمن استهلك في سويق وبزعفران في طعام لا بكطبيخ ش يعني
وكذلك يحنث اذا حلف لا اكل سمنا فاكله مستهلكا في سويق قال في المدونة وغيرها الا ان ينوي به خالصا ولا فرق
بين ان يجد طعمه في فيه او لا يجده وقال ابن ميسر الحكم كذلك اذا وجد طعم السمن واما اذا لم يجد طعمه فلا حنث واختاره
بعض الشيوخ وقال بعضهم هو تقييد وليس بخلاف ولاشهب قول ثالث ان كان سبب يمينه مضرة السمن لم يحنث
لانه يبين منه ما يبقى من الخالص وان كان قيل له انك تشتهي السمن ولا تصبر عنه فحلف عند ذلك فلا شيء عليه ان اكله
سويقا لت به وضعف بكونه تفصيلا لمشهور ابن عبد السلام وهو صحيح ان كان استعماله قبل اليمين هكذا وان كان
استعماله له كان خالصا او على وجه يجد له طعم السمن فالصحيح ما قاله اشهب قال سحنون وان حلف ان لا ياكل زعفرانا
فاكل طعاما فيه زعفران حنث ولم يقل لان الزعفران هكذا يوكل والى هذا اشار بقوله وبزعفران في طعام
واما الخل اذا حلف عليه ثم اكله مستهلكا في طعام طبخ به فلا حنث كما قال وهو المشهور قال في المدونة
ومن حلف ان لا ياكل خلا فاكل مرقا طبخ بخل فلا حنث الا ان ينوي ولا ما طبخ بخل ومقابل المشهور لاصبغ
وسحنون انه يحنث ابن المواز وهو الاقرب يريد لان الخل يوكل هكذا وقل من ياكله خالصا
وناقض بعض الاشياخ هذه المسئلة على المشهور بمسئلة السويق وفرق بان السمن يمكن اخراجه من
السويق بالماء الحار والخل بعد طبخه لا يمكن اخراجه ابو اسحق والاشبه في الخل الحنث [illegible] واستخراجها
ن لا فارقتك او قبلتني وبفرار غريمه في لا فارقتك او فارقتني ان فعلت ذلك وتراخى لها قاله في المدونة
وكذا اذا حلف لا فارق غريمه او لا فارقه غريمه الا بحقه فغر منه فانه يحنث واشار بقوله ولو لم
يفرط الى انه ان فرط حنث باتفاق وكذا ان لم يفرط على المشهور ومقابله لمحمد لا يحنث ويحلف بالله
ما اراد ذلك اللخمي جواب محمد على مقتضى اللفظ وجواب ابن القاسم على انه قصد التضييق عليه حتى ياخذ
حقه منه وقد فات ذلك زاد في المدونة الا ان يكون قوله لا فارقتك كالقائل لا اتركه الا ان يفر
او اغلب عليه فلا شيء عليه واستحسن وقوله وان احاله يعني وكذلك يحنث اذا احاله غريمه على غريم
اخر هكذا قال في المدونة يريد لانه قد فارقه ولم ياخذ حقه وقال بعض الاشياخ اذا حلف لا فارقه
وله عليه حق فاحاله به ثم افترقا لا حنث عليه لانه فارقه ولا حق له عليه للحوالة الواقعة بينهما قال
وهو منصوص لاهل المذهب وليس كمن حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ابن يونس والظاهر
انهما سواء لانه اذا فارقه ولا حق له عليه فقد استوفى حقه ... وبالشحم في اللحم لا العكس ش هذا
قال في المدونة منها وان حلف ان لا ياكل لحما فاكل شحما حنث وان حلف لا ياكل شحما فاكل لحما لم يحنث
يريد لان الشحم متولد عن اللحم لا العكس ولان الله تعالى حرم لحم الخنزير فدخل فيه الشحم وحرم على
اليهود الشحم فلم يدخل فيه اللحم ص وبفرع في لا اكل من كهذا الطلع او هذا الطلع لا لطلع وطلعا
الا نبيذ زبيب ومرقة لحم او شحمه وخبز قمح وعصير عنب وبما انبتت الحنطة ان نوى المن لا الرداءة
كسوء صنعة طعام ش عبر بعض الاشياخ عن هذا الفصل بالحلف على ترك الاصول هل يقتضي الحنث
بفعل الفصول وبعضهم بالحلف على ترك الامهات هل يقتضي الحنث بالبنات وعبارة الشيخ قريبة من
الاولى لقوله وبفرع اي وحنث بفرع اذا حلف على ترك الاصل ويظهر منه بالمثال المذكور وليس
الحكم في ذلك خاصا بالطلع ولهذا ادخل الكاف عليه بقوله من كهذا الطلع ونص المدونة على
الحنث اذا حلف لا اكل من هذه الحنطة فاكل خبزها او سويقها قال لان هذا هكذا يوكل قال

قال وان حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة فاكل خبزها او سويقها فانه يحنث لان الطلع فاكل بسره او رطبه
او تمره حنث الا ان ينوي الطلع بعينه او حلف ان لا ياكل من هذا اللبن فاكل من زبده او
جبنه حنث الا ان يكون له نية و قوله او من هذا الطلع جني وكذلك المكرر اسقطن واني بام بدا
فقال لا اكل من هذا الطلع او من هذا الخ او من هذا اللبن فاكل مما تولد منه فانه يحنث وشهر هذا ابن
بشير لان ابن بشير فانه نص على انه المذهب الخ وفيه نظر لانه تعدي لابن حبيب فقط انتهى
ولهذا كان ينبغي له ان يحيد عن ذلك و قوله لا الطلع و طلعا بعيني فانه لا يحنث بما تولد منهما
لعدم الاتيان بمن التبعيضية او الاشارة المخصصة ولا فرق بين قوله الطلع معرفا او طلعا منكرا
كما ذكر وسنذكر ما في ذلك من الخلاف وحاصل ما ذكر انه يحنث اذا قال من هذا او هذا او لا يحنث اذا
لم ياتي بمن ولا باسم الاشارة وقد علمت ما في ذلك ولهذا قال ابو الحسن تحصيل المسالة ان تقول
اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان ياكل منه بعينه او ياكل ما يتولد عنه فان اكله بعينه حنث بلا اشكال
وان اكل ما تولد عنه فلا يخلو ان يقول لا اكل من هذا او لا اكل هذا اما ان قال لا اكل من هذا
حنث وان قال لا اكل هذا لم يحنث باكل ما تولد منه عند ابن القاسم الا في خمس مسائل وهي التي
استثناها بقوله الا نبيذ زبيب الى اخره الخبز من الحنطة والشحم من اللحم والمرق من اللحم والنبيذ
من التمر والزبيب والعصير من العنب وجمعها بعضهم فقال

مرق لحم وخبز قمح ونبيذ تمر مع الزبيب * وشحم لحم وعصر كرم تكون حنثا على المصيب

ومذهب ابن القاسم انه ينوي في الحنثة ابن وهب اذا قال هذا او عرفه او نكره حنث باكل المتولد
مطلقا وقال ابن المواز اذا قال هذا او عرف او نكر لم يحنث بالمتولد مطلقا وقال ابن حبيب اذا
عرف حنث واذا نكر لم يحنث الا في ... واستحسن اشهب ان لا يحنث عليه باكل ما تولد من الطلع من التمر والزبد
لبعد ما بينهما في الطعم والمنفعة والاسم قال وهو احسن لان من تكون لابانة الجنس والتبعيض وعلى كلا
الوجهين لا شيء في هذا السوال من لانه ان اراد ابانة الجنس فلا حنث عليه في غيره وان حملها على
انما هي للتبعيض الوجه فلا يعتبر ذلك ومن جعلها فيما يتولد منه اجعلها للجنس ولا للتبعيض قلت
وهذا اظهر في جميع المتولد مما تقدم سواء كان قريبا او بعيدا ولا يخص بما ذكر وقوله وما انبتت
الحنطة الى اخره يعني وكذا الحنث اذا حلف لا اكل من هذه الحنطة فاكل ما انبتته قال
في المدونة وكذلك اذا حلف لا اكل من هذا الطعام فانه يحنث باكل ما اشتري بثمنه من الطعام
قال وهذا الذي وجه المن وان كانت نية في الحنطة من رداءة او سوء صنعة في الطعام لم يحنث
باكل ما ذكرناه والنبات ويقوله الا لرداءة اي فلا حنث كما لا حنث فيما اشتري بثمن الطعام اذا
لسوء صنعة فيه ابن المواز وقيل لا يحنث بثمن ما اشتري من الطعام ولا بما انبتت الحنطة يريد
مطلقا نوى المن ام لا والمن الذي اشار اليه لا لرداءة اي فلا حنث كما لا حنث فيما اشتري بثمن الطعام
اذ الحال سوء صنعة فيه ابن المواز وقيل لا يحنث بثمن ما اشتري من الطعام ولا بما انبتت الحنطة يريد
مطلقا نوى المن ام لا والمن الذي اشار لقوله اليه هو قوله لولا انا اطعمتك ما عشت ولولا وجدت
ما تاكله لضعفت ونحو ذلك ومعنى ان نوى المن اي نوى قطع المن والله تعالى اعلم ص وبالحمام
البيت او دار جاره او بيت شعر لحبس اكره عليه حنث لا بمسجد ش يعني ان من حلف لا دخل على فلان
بيتا او لا دخل بيتا فانه يحنث ولبس على هذا احلف وان دخل دار جاره فوجده عنده حنث الخ

وفرق ابن المواز بين الحمام والمسجد بان الحمام لا يلزمه دخوله ولو اراد ان لا يدخله لفعل بخلاف
المسجد فانه لما كان يطلب بدخوله شرعا صار كانه غير مراد اللحن وليس هذا ابين لانه ايضا
لو اراد ان لا يدخل ذلك المسجد لفعل ولم يند وجه في غيره واستظهر الشيخ في التعليق عدم الحنث
فيهما ونحوه من اللخمي وهو بعيد من كلامه بل كلامه يدل على الحنث فيهما كالحلف ولو حلف لا دخل بيتا من شعر
فدخل بيتا من بيوت الشعر فانه يحنث قال في المدونة وان حلف ان لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن
بيت شعر وهو ما فيه معطوفات على الحجر وربما لبا والمعنى وحنث بالحمام وبدار جاره وبيت الشعر
في قوله ولا دخلت بيتا وقوله كحبس اكره عليه بحق قال في النوادر اذا سجن المحلوف عليه فكره ما دخل
عليه الحالف طوعا او كرها حنث وقاله ابن الماجشون واصبغ انتهى وقيل عن اصبغ انه لا يحنث بالاكراه
وقيد جماعة من الشيوخ هذا الخلاف بما اذا اكره بحق واما اذا سجن ظلما فلا يحنث باتفاق واليه اشار
بقوله بحق ونبه بقوله كحبس اكره عليه على انه اذا دخل طوعا يحنث من باب الاولى وهو ظاهر كلام
ابن ابي زيد واما ان سجن الحالف فلا يحنث بدخول المحلوف عليه طوعا او بسجن يريد وان كان الحالف
انما دخل السجن طوعا فحنث ما دخل عليه المحلوف عليه حنث طوعا او كرها فانتبه في الحنث

فروع الاول قال ابن القاسم واشهب في المجموعة فيمن حلف لا دخل بيت فلان فدخل عليه
بيتا هو فيه بكراء انه حانث لان البيت ينسب الى ساكنه قال اشهب وان حلف لا دخل منزل فلان
فدخل الرجل يسكن بكراء في منزل فلان فلا شيء عليه وانما منزل الرجل حيث هو نازل له الثاني وهو في
المجموعة ايضا اذا حلف لا دخل بيت فلان فدخل داره دون البيت فان كانت الدار لا تدخل الا
باذن ومن سرق فيها قطع حنث واما دار جامعة تدخل بغير اذن فهي كالطريق فلا يحنث وقيل لا يحنث
الا ان يكون نوى الدار او يقول منزله فالدار هي المنزل الا ان تكون دارا مشتركة فيكون فيها هذا
التفسير وذكر العتبي القولين عن ابن القاسم من رواية عيسى وذكر ابن المواز نحوه الثالث قال
ابن القاسم اذا حلف لا دخل عليه بيتا فاجتمعا تحت ظل جدار او شجرة فانه يحنث اذا كانت نيته بغضا
فيه او لسوء عشرته وقاله ابن حبيب اذا كانت نيته ذلك او لم يكن له نية فانه يحنث بدخوله معه
في الصحراء ص وبدخوله عليه ميتا في بيت يملكه لا بدخول محلوف عليه ان لم ينو المجامعة ش يعني
وكذلك يحنث اذا حلف لا دخل على فلان بيتا لا يملكه فدخل عليه ميتا فيه قبل ان يدفن رواه اشهب
عن مالك في العتبية قال ابن سحنون ورواه عبد الملك وقال سحنون لا يحنث يريد لانه بمجرد موته صار
ملكا للوارث فلم يدخل عليه في ملكه ورأى في الاول ان له حقا يجري مجرى الملك وهو كونه لا يخرج
منه حتى يتم غسله وتكفينه وفيه نظر قال في العتبية عن اصبغ فيمن حلف لا دخل بيت فلان ما عاش
او قال حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل ان يدفن انه يحنث وحكاه في النوادر وابن يونس ويجب
ان يكون على قول سحنون انه لا يحنث وهو في هذه اقوى من الاولى لانه اشترط ما عاش او حتى يموت
فقد دخل بعد حلول الشرط فكان يجب ان لا يحنث باتفاق وقول من حنثه بذلك ضعيف وقوله
لا بدخول محلوف عليه يعني فان كان الداخل هو المحلوف عليه اي دخل بيتا فيه الحالف فلا حنث على
الحالف الا ان ينوي ان لا يجامعه في بيت هكذا قال في المدونة عن ابن القاسم وقال مالك اخاف
عليه الحنث ابن المواز وقيل لا شيء عليه الا ان يقيم بعد دخوله ابن يونس قال بعض اصحابنا وذلك
ينبني على قول ابن القاسم لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه المجلس ونراه حنث ويصير كابتداء دخوله هو

عليه فرع قال في النوادر ولو حمل الحالف فادخل مكرها اي على المحلوف عليه لم يحنث الا ان
نوى ذلك ولو قدر ان يخرج فلم يخرج مكانه حنث وهو مروي عن ابن القاسم . وبتكفينه في لا نفعه حياته
من تركته قبل قسمها وفي لا اكلت طعامه ان اوصى او كان مدينا . الفرع الاول لعبد الملك بن
الماجشون ورواه عن مالك ونصه في النوادر ومن حلف لا ينفع فلانا ما عاش فمات فكفنه فلا يحنث
وكذلك لو حلف لا يوديه البيت حتى ما عاش فكفنه فانما ذلك يحنث قال ابن الماجشون وكان الكفن من
الحياة وهو من راس المال . زاد ابن سحنون عن عبد الملك والتي تموت وليس لها شي يكفنها زوجها لا
واحب امرها ورجح سحنون في الكفن لم ار اي انه يحنث قال عبد الملك وان حلف لا نفعه ما دام حيا
فوجده مع رجل يشتمه فنهاه عنه حنث فان وجده مسلبا فخلصه منه حنث فان سيل عن
نكاح او هل يبايع بثمن اي واحد فاثنى عليه خيرا حنث وان اراد ان يحمل رجل فاثنى عليه سوا بعيد
فان اراد صرف الحالة عنه ونفعه بذلك حنث والا لم يحنث واما الفرع الثاني وهو قوله من
تركته الي اخره فذكره في العتبية وغيرها ونصها ومن حلف لا اخذ لفلان مالا فمات فاخذ من
تركته فلا يحنث الا ان يكون عليه دين او اوصى بوصايا قاله سحنون وكذلك قوله لا اكلت من
طعامه فان اكل قبل ان يقسم ماله فان كان عليه دين او اوصى بوصايا حنث قال ابن القاسم في
المجموعة دين محيطا او غير محيط وقال اشهب سوا كان عليه دين او لا دين عليه اي فلا يحنث قال ا
بن رشد اذ بمجرد الموت يصير المال لغيره لم يحصل له منه انتفاع البتة وكذا ابن المواز عن
ابن القاسم وقال وقد قيل لا يحنث وان احاط به الدين وعن سحنون ان كان عليه دين حنث كان
محيطا او غير محيط وان لم يكن عليه دين واوصى بوصايا فلا يحنث لان المال يرد بعد موته الى
الميراث واهل الوصايا ... منه من حادث فيهم قال وقد اخطا من ساوى بين الوصية والدين
نقله في النوادر وحاصل ما تقدم ثلاثة اقوال الاول قول ابن القاسم وغيره انه يحنث ان
اوصى او كان عليه دين الثاني لاشهب واختاره ابن رشد انه لا يحنث والثالث ان كان عليه دين حنث
والا لم يحنث سوا اوصى ام لا وهو قول سحنون ولا خلاف في عدم الحنث عند انتفا الامرين وهذا
كله عند عدم النية فان كانت له نية قبلت منه وينبغي ان تكون الوصية الموجبة للحنث
بما اذا كانت بمال معلوم يحتاج فيه الي بيع مال الميت ليعطي للموصى منه لان ذلك المال لو ضاع
قبل ان يقبضه الموصى له لرجع في الثلث لانه لا يتعين واما ان كانت الوصية بجز كالربع ونحوه
فلا حنث لان الموصى له من ساعة الموت صار كاحد الورثة واستقلت التركة عن الميت انتهى
قلت ومتى حمل قول سحنون على هذا الوجه فلا يكون خلافا لابن القاسم لكن ظاهر كلامه
الاطلاق ص وبكتاب ان وصل او رسول في لا كلمه ولم ينو في الكتاب في العتق والطلاق وبالاشارة
وبكلامه ولو لم يسمعه ش يعني ان من حلف لا كلم فلانا فكتب اليه كتابا ووصل له او ارسل له
رسولا فانه يحنث فيهما وقاله مالك وابن القاسم في العتبية والمدونة وزاد فيها الا ان ينوي مشافهته
اي لو قال لا نويت مشافهته بالكلام فلا يحنث بما ذكره من الكتاب والرسول وليعلم ان الخلاف في كل منهما
الاول هل يحنث بالكتاب والرسول وهو المشهور او لا يحنث بهما وهو قول اشهب عند اللخمي وغيره
وهو قول ابن عبد الحكم ويحنث بالكتاب لا بالرسول وهو قول ابن الماجشون ورواه ابن القاسم واشهب
عن مالك والثاني اذا قلنا بالحنث فقال في المدونة لا ينوي في الكتاب ويحنث الا ان يرد

الثاني

الكتاب قبل وصوله فلا حنث وعن مالك في كتاب محمد انه لا ينوي فيهما ووجه المشهور قوله تعالى وما
كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحي باذنه ما يشاء فجعل ذلك كله كلاما
فلهذا احنثه مالك بالكتاب والرسول ولانه حلف ان لا يلقي اليه كلاما فلما القاه الي الرسول والقاه في
الكتاب حنث ووجه قول اشهب اعتبار ظاهر اللفظ اذ لا يطلق علي ذلك كلاما حقيقة ووجه قول ابن
الماجشون ان الرسول يزيد وينقص بخلاف الكتاب فانه لفظه وقيد الشيخ القول بعدم تنويته بالعتق
والطلاق ولنسبه في التعليق لمدونة وهو فيها غير مقيد كما ذكرناه وهو القول الذي رجع مالك
اليه فيهما وقوله وبالاشارة له يعني وكذلك يحنث بالاشارة له اذا حلف ان لا يكلمه وهو قول مالك
وابن القاسم وابن حبيب لقوله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا والاصل في الاستثناء الا
تصال قال ابن حبيب سواء كان المحلوف عليه سميعا او اصم وقال ابن القاسم لا يحنث بالاشارة والمشهور
الاول قال ابن القاسم في العتبية اذا كلمه فلم يسمع كلامه حنث وقاله ابن المواز واليه اشار بقوله وبكلامه
ولو لم يسمعه ابن المواز ولو كلمه وهو نائم مستثقل حنث وكذا لو كان اصم وكذلك ان كلمه وهو مشغول بكلام
غيره ولم يسمعه وقال اصبغ ان لقيه فاستثقله ولم ينتبه لكلامه والبعد انه لم يسمعه لم يحنث كمن كلم
ميتا وقد جعله الله احد المستثنيين بقوله والتي لم تمت في منامها وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان يمكنه
سماع كلامه عادة لولا المانع الذي لاجله امتنع السماع كالنوم والصمم واما لو كان بينهما مكان بعيد
لا يمكن سماعه فلا حنث قولا واحدا [illegible] لا قراءته بقلبه احد عليه بلا اذن ولا سلامه عليهم عليه بصلاة
ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرأ علي الاصوب والمختار يعني فلا حنث في هذه المسائل الاربع الاولي اذا قرأ
المحلوف عليه الكتاب بقلبه لم يحنث قاله اشهب قال لان الحالف لو قرأه جهرا لم يحنث بقراءته بقلبه هذا معني
كلامه وهو ظاهر ما نقله في التوضيح عن اشهب والذي في النوادر قال اشهب وان رجع الكتاب
بعد ان وصل المحلوف عليه بعد ان امسكه بقلبه ولم يقرأه سلبا به فلا شيء عليه ثم ذكر ما اصبغ به فظاهره
ان الذي قرأ الكتاب هو الحالف لا المحلوف عليه وهذا هو الظاهر ويدل عليه انه قد قدر ان
الحالف يحنث علي المشهور بمجرد وصول الكتاب اليه فكيف يقرأه وقد ثبتنا ان قوله فقراءة بقلبه
اي المحلوف عليه الا انه غير محتاج اليه كما تقدم وقوله او قراءة احد عليه بلا اذن يعني اذا كتب
المحلوف عليه كتابا للحالف ووصل له الكتاب ولم يقرأه ولا اذن في قراءته لاحد فقرأه غيره عليه
من غير اذن له فلا حنث عليه وهو مفرع علي القول بان الحالف اذا قرأ كتاب المحلوف عليه
يحنث وهو احد قولي ابن القاسم ونص علي ذلك ابن ابي زيد واللخمي وابن يونس وغيرهم واما علي
القول بان الحالف لا يحنث فلا اشكال في قراءته باذنه او بغير اذنه ان عدم الحنث هنا اولي وقوله
ولا سلامه عليهم بصلاة هذه مسألة المدونة قال فيها ومن حلف ان لا يكلم زيدا فام قوما فيهم
زيد فسلم من الصلاة عليهم وصلي خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم
يحنث وليس مثل هذا كلاما ابن يونس عن ابن المواز وقيل ان اسمعه رده حنث قاله ابن القاسم
واشهب وظاهر كلام اللخمي وغيره انه لا يحنث بالتسليمة الاولي قولا واحدا قال واختلف في التسليمة
الثانية فقال مالك في المدونة اذا رد بها علي الامام لم يحنث وقال في كتاب محمد يحنث وقال ايضا
ان كان الامام الحالف يسلم تسليمتين حنث وقال ابن ميسر لا يحنث قال وهذا اذا كان المأموم عن
يسار الامام واسمعه لان ثانية الامام يشير بها الي اليسار فلم يحنث بالاولي لان القصد بها [illegible]

الخروج من الصلاة وهو الذي يعرفه الناس من المراد هنا وحنث بالثانية على القول بمراعاة الالفاظ
لان السلام كلام ولم يحنث على القول بمراعاة المقاصد وقوله ولا كتاب المحلوف عليه ولم يقرأه
اشهب وهو احد قولي ابن القاسم وقال ايضا يحنث وما هو بالبين ابن المواز والصواب ان لا يحنث
بقراءة كتاب المحلوف عليه وقد انكره غير واحد من اصحاب ابن القاسم والى هذا اشار بقوله على
واشار بقوله والمختار الى ما قاله اللخمي فانه بعد ان حكى القولين قال والاحسن عدم الحنث لان القصد
من المحلوف عليه لا يحنث به الحالف ولذلك لو اجتمع معه فكلمه ولم يجاوبه لم يحنث لانه انما حلف الا يكلمه
تحلف لا كلمني انتهى فـــروع الاول قال في المجموعة عن ابن الماجشون وان حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب
ولا بالرسول وان سمع المرسل اليه ما قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبر بذلك ولا يبر الا بما على الاصول
لشكاية الثاني قال في كتاب ابن حبيب لو امر الحالف لا كلمته من يكتب الى المحلوف عليه بكذا فكتبه
وقرأه على الحالف ولا اقرأه الحالف ووصل الكتاب فلا يحنث ولو قرئ الكتاب على الحالف او قرأه الحالف
او املاه لحنث اذا قرأه المحلوف عليه او قرأ عنوانه وان لم يقرأه او قطعه او سقط من الرسول ولم
حتى يعلم انه وصل اليه وقرأه زاد اللخمي عن ابن حبيب انه لا يحنث اذا لم يقرأه ولو قام عنده
قال ولا وجه لهذا لانه انما حنث بالمكاتبة لانها ضرب من المواصلة وترفع بعض المقاطعة فهو
يقع بنفس وصول الكتاب من الحالف وان لم يقرأه المحلوف عليه الثالث لو قال الحالف للرسول
قطع كتابي ولا تقرأه او رده الي فعصاه واعطاه للمحلوف عليه فقرأه فلا يحنث كما لو رماه او رمى
عنه بعد ان كتبه فقرأه المحلوف عليه وكسلامه عليه معتقدا انه غيره او في جماعة الا ان يحاشيه
ش قال في المدونة ولو سلم على جماعة وهو فيهم حنث علم به ام لا الا ان يحاشيه ولو مر به في جوف الليل فسلم
عليه وهو لا يعرفه حنث محمد وكذلك يحنث اذا كلمه ظانا انه غيره قال ولو كلم رجلا يظنه هو قاصدا به
الحنث فاذا هو غيره لم يحنث قال عيسى عن ابن القاسم ومن حلف ان لا يكلم رجلا الا ناسيا فكلمه وهو
غير ناس فقد حنث ولو حلف لا كلمه الا ان لا يعرفه ناسيا ليمينه حنث ايضا قال محمد ولو حلف لا كلمه
ناسيا فكلمه وزعم انه كان ناسيا دين فيما ادعاه وسواء كانت على يمينه بالطلاق بينة ام لا الاشراف
السيبان فصاح المحلوف عليه بباب الحالف فقال الحالف من هذا فلم يجبه وجلس ونعنع ...
الحالف ولم يعرفه حتى كلمه وقال لعله الذي صحت الان فقال الرجل لاحق قريبا منه انا فلان يعرفه
الحالف فولى عنه فاذا راه فقد حنث لانه لم يكلمه ناسيا انما كلمه جاهلا به ولكن لم يكلمه كلاما حنث
به حنثا بينا ثم يرتجع امراته وقال له ابن القاسم ص وفتح عليه ش يعني وكذلك يحنث اذا فتح
عليه بقرا ووقف في قراءته ففتح عليه ابن المواز فان تعايا الحالف فلقنه المحلوف عليه حنث
قال واما ان تعايا المحلوف عليه فلقنه الحالف فقد حنث ومعنى الفتح هنا ارشاد المستمع وذلك
القارئ اذا وقف واستدت عليه طرق القراءة حتى لا يجد مسلكا ارشده الى ذلك وفتح له ما استد
عليه والله تعالى اعلم ص وبلا علم اذنه في لا تخرجي الا باذني ش قال في المدونة ومن قال لزوجته
انت طالق ان خرجت الا باذني فاذن لها في سفر او حيث لا تسمعه واشهد فخرجت بعد اذنه وبلا
علمها بالاذن فقد حنث انتهى والحنث هنا وان خرجت بعد اذنه لان معنى كلامه لا تخرجي
الا بسبب اذني فاتها للسببية في باذني وهي قد خرجت بغير سبب اذنه وروي عن مالك
لا ان معناه الا بعد اذني وقد اذن لها هكذا انقل ابو الحسن الصغير هذا القول وظاهر كلام

اللخمي

اللخمي وغيره عدم الخلاف وانه يحنث لان مقصده ان لا تعصيه في خروجها بغير اذنه وقد اخرجته
ولم تسمع فقد خرجت بلا اذن فقط ع قال في المدونة وان حلف ان لا ياذن لها الا في عيادة مريض
فاذن لها في العيادة فخرجت ثم مضت بعد ذلك الى حاجة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير اذنه قال وان
وان خرجت الى الحمام بغير اذنه لم يحنث الا ان يتركها بعد علمه وان هو حين علم بذلك لم يتركها فلا حنث
فان لم يعلم حتى رجعت فلا شيء عليه ص وبعدم علمه في لاعلمنه وان برسول وهل الا ان يعلم انه علم تاويلان
ش يعني وحنث الحالف لاعلمن فلانا بكذا بعدم علمه اياه حتى علمه من غيره وهل ذلك مطلقا او الا ان
يعلم انه علم به فلا حنث تاويلان للاشياخ قال في المدونة ومن حلف لرجل ان علم كذا ليعلمنه او ليخبرنه
فعلماه جميعا لم يبرا حتى يعلمه او يخبره وان كتب اليه او ارسل اليه رسولا بر وهكذا قال في العتبية
والموازية من رواية ابن القاسم واختلف الاشياخ هل ذلك على ظاهره واليه ذهب ابو عمران وغيره
او هو محمول على ما اذا لم يعلم الحالف بعلم المحلوف واما اذا علم بعلمه فلا حنث واليه ذهب اللخمي والى
هذا اشار بقوله وهل الا ان يعلم انه علم تاويلان والضمير في بعدم علمه ولاعلمنه راجع الى المحلوف
له وكذا في قوله انه علم ولو قال وبعدم اعلامه اياه لكان احسن وانما فعل ذلك لقصد الاختصار ه
وانظر قوله وان برسول فانه يوهم انه راجع الى قوله وبعدم علمه اي وحنث بعدم علمه وان برسول
وليس كذلك فانه اذا اعلمه برسول او كتاب لا يحنث كما تقدم وكذلك هو في المجموعة عن ابن القاسم واشهب
والظاهر انه راجع الى قوله لاعلمنه اي حلف ليعلمنه سرا او ان برسول فلم يفعل فانه يحنث قاله
في المجموعة وكتاب محمد عن ابن القاسم واشهب فان كتب اليه او ارسل بذلك اليه فقد بر كالحالف
ان لا يخبره فكتب اليه بخبر او ارسل اليه به انه يحنث قال اشهب وان كان قد علمه من غيره فلا
ينفعه في الحنث والبر ويحنث الحالف او يبر بفعله ص او علم وال ثان في حلفه لا ود في نظر ش هذا
معطوف على علمه في المسئلة السابقة والعامل فيهما واحد وحذف هنا المضاف اعتمادا على ذكره
في المسئلة الاولى والتقدير وحنث بعدم علم وال ثان ومعنى هذه المسئلة ما قال في المدونة
وان حلف رجل للامير طوعا لمن راى كذا ليعلمنه فعزل ذلك الامير او مات فان كان ذلك نظرا
للمسلمين او عدلا فعليه ان يرفعه الى من ولي بعده وكذلك قال مالك في الامير يحلف قوما ان لا
يخرجوا الا باذنه فعزل فلا يخرجوا حتى يستاذنوا من ولي بعده ابن يونس يريد اذا كان ذلك نظرا
قال سحنون واما ما يلزمهم الرفع اذا كان الذي استحلفهم عليه فيه مصلحة للمسلمين نحو ذلك هذا قال
اشهب في المجموعة ان كان ذلك مما يختص المعزول في نفسه فاذا رآه بعد عزله فليعلمه به والا حنث وان
لم يدر كذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفع ذلك الى وارثه ولا الى وصيه ولا الى الامير بعده ه
وقوله في نظر يتعلق بحلفه اي اذا حلف فيما هو نظر للمسلمين فان لم يكن نظرا فلا حنث بعدم علمه اياه ص
ومرهون في لا ثوب لي ش يعني وكذلك يحنث اذا طلب منه انسان ثوبا فحلف لا ثوب له وكان له
ثوب مرهون عند غيره قال في المدونة ان كان الرهن كفاف الدين لم يحنث ان كانت تلك نيته ابن
المواز وحلف انه اراد ما يقدر عليه للعارية وتلك نيته ثم قال في المدونة وان لم يكن له نية حنث كان
فيه فضل عن دينه ام لا وفي بعض الروايات فان لم يكن له نية وكان فيه فضل رايت ان يحنث ه
وفي بعضها او كان فيه فضل بعض الاشياخ والصواب على مراعاة المقاصد ان لا حنث عند عدم النية
كان فيه فضل ام لا لان مراده بيمينه ما يقدر على تسليمه ويحنث على مراعاة الالفاظ كان فيه فضل ام لا

لكونه علي ملكه وقال يحيى بن عمر لا حنث ان كان له نية وان كان فيه فضل بن يونس يريد اذا امر
مستبرعا واما ان حلف لغريمه فحاشت ان كان فيه فضل ولا تنفعه نيته وفيه فضل حنث
وان لم تكن له نية ولا فضل فيه فقولان بالحنث وعدمه وعكسه ان كانت له نية وفيه فضل فلا حنث
عند يحيى بن عمر وقيل يحنث واخذ من قوله في المدونة ان كان الرهن كفاف الدين او مقومه اذا
كان فيه فضل حنث والله تعالى اعلم ص وبالهبة والصدقة في لا اعارة وبالعكس وبوب الى
صدقة عن هبة ش يعني ان من حلف لا اعار فلانا فتصدق عليه او وهبه فانه يحنث وكذلك
العكس اي حلف ان لا يتصدق عليه او لا يهبه فاعاره لان قصده عدم نفعه راسا وقوله وبوب
ان ادعى انه نوى قصر اليمين على العارية دون الصدقة والهبة او العكس صدق الا في صدقة
او هبة فتصدق عليه فانه يحنث ولا ينوى بريد وكذلك العكس لان الصدقة والهبة متقاربتان
بخلاف العارية والهبة او الصدقة قال في المدونة ومن حلف ان لا يهب فلانا هبة فتصدق
عليه حنث وكل هبة لغير الثواب كالصدقة وكذلك ما نفعه به من عارية او غيرها الا ان يكون
له نية في العارية لان اصل يمينه على المنفعة وفي النوادر قال ابن القاسم واشهب ومن حلف
لا يهب لفلان فلا يتصدق عليه ويحنث بكل ما نفعه عند مالك قال اشهب الهبة لغير الثواب
كالصدقة والصدقة هبة لغير ثواب ويحنث ان وهبه او نحله او اعمره او اسكنه او تصدق عليه
او حبس الا ان يكون له نية يعرف لها وجه فيصدق قالا وان حلف ان لا يهبه فاعاره حنث الا
اصبغ الا ان يكون له نية فله نيته قال ابن القاسم واصل اليمين في هذا على المنع وفي العتبية
من حلف ان لا يهب عبده فاراد ان يتصدق به على ولده لا يعجبني ابن رشد وهو بين لان الهبة
تعتصر دون الصدقة ولو حلفت امراة ان لا تتصدق به فوهبته لابنها الذي لها ان تعتصر منه
فادعت انها انما حلفت على الصدقة لكونها لا تعتصر لوجب ان تنوى في ذلك فان لم يكن لها نية
فلا ينوى فيما بين الهبة والصدقة مطلقا وتنوى ان حلفت على العارية ص وسفر وانتقال
لا سكنت لا في لا انتقلن ولا خرجن ش يعني ان من حلف لا سكنت في هذه الدار او الحانوت او نحوها
حنث بالمقام دوامه على ذلك سكنى عرفا قال في المدونة ويخرج ولو في جوف الليل الا ان يريد
الى الصباح وان نقا لو اعليه في الكراء او وجد منزلا لا يوافق فليتنقل اليه حتى يجد سواه فان لم يجد
بن يونس وقال اشهب في المجموعة يخرج ساعة حلف ولكن لا حنث في اقامته اقل من يوم وليلة ولد
قال في كتاب محمد الا ان ينوي تعجيل الخروج فيقبل ذلك ابن المواز وقال اصبغ حد المساكنة عنه
وليلة بعد اليمين فان زاد اكثر من ذلك حنث وان انتقل فلا يرجع ابدا اخلاف بيمينه لا انتقلن
ابو الحسن القابسي قول اشهب وافق به قوله في لا انتقلن اي فلا يحنث بالسكنى لكنه يومر بالانتقال
وهذا اذا كانت يمينه غير مقيدة بزمان فان كانت مقيدة به وسمى الاجل ولم ينتقل منه
وذكر المسالة في الواضحة على نحو ما ذكرها الشيخ قال في كتاب محمد واذا احلف في الانتقال بطلاق
زوجته فلا يقربها حتى ينتقل وان رافعته ضرب له الاجل من يوم ترفع وتعجيل النقلة له احب
الى قال في العتبية وان حلف لينتقلن فليطلب لنفسه منزلا ولا يطاها حتى ينتقل وقال
في كتاب محمد ومن سكن بمنزل لامراته فمنت عليه به فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يوجل واقام
اياما يطلب منزلا فلم يجد فارجو ان لا شيء عليه قيل فان اقام شهرا قال ان توانى في الطلب حنث

عليه الحنث وليس بخلاف لما فيه من المنة قال في النوادر وان انتقل اقام شهرا قال ابن
الماجشون ولكن لا احب له ان ينتقل على نية غير نية ثم تبت ثم ان بدا له بعد شهر رجع وقال
اصبغ ان رجع في اقل من شهر فالحنث ابين من الحنث ابن الماجشون وكذا ان حلف ليخرجن فلانا من داره فاخرجه
فله ان يرده بعد شهر وقوله ولا يخزن هذا راجع الى المسئلة الاولى وهي قوله لا سكنت اي ان من حلف
لا سكنت في هذه الدار فانه لا يحنث بالخزن فيها لان الخزن ليس سكنى وظاهر كلام اللخمي ان المذهب
فيها الحنث فانه قال بعد ذكر مسئلة من حلف لا سكنت وانه اذا بقي رحله يحنث عند ابن القاسم ولا يحنث عند
اشهب وكذلك ان حلف لا سكنتها فاخزن فيها يحنث عند ابن القاسم ولم يحنث عند اشهب وحمله ابن بشير على
انه اخرامنه وليس بمنصوص قال ولعل هذا الاختلاف فيه انه لا يحنث لان الخزن ان انفرد لا يعد سكنى
وانما يعد ابن القاسم تبقية المتاع سكنى اذا كان تابعا لسكنى الاهل وان انفرد لم يعد سكنى واستظهر
الشيخ في التوضيح عدم الحنث في ذلك ولهذا احكم به هنا ولم يراع ما قاله اللخمي فرع اذا حلف
لينتقلن وكان له في الدار مطامير وقد اكرى الدار فهل يبقى ما في المطامير ام لا جعله التونسي
محل نظر قال وينبغي اذا كانت المطامير لا تدخل في الكرا الا باشتراط وان الناس يكرون المطامير
وحدها كالخزن الطعام انه لا يحنث في اليمين وان له تركها اذا كان قد اكرى المطامير على انفرادها
ثم سكن او سكن ثم اكرى المطامير الا ان لا يليق بالمطامير ان تبقى الا مكان سكناه فينبغي ان
ينقلها مع نفسه واستحقل ص واستقل في لا ساكنه عما كانا اوضر باحدارا ولو جريد بهذه الدار ش
قوله بهذه الدار متعلق بقوله ساكنه والبا فيه للظرفية اي واستقل الحالف في لا ساكنه في هذه
الدار عما كانا عليه الى اجرة قال في المدونة ولو حلف لا ساكنه في دار سماها فقسمت وضرب
بين النصيبين بحايط وجعل لكل نصيب مدخل على حده وسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب
فكرهه مالك وقال لا يعجبني ذلك قال ابن القاسم لا ارى به باسا ولا حنث عليه ابن رشد اذا سماها
فانه يحنث ولا ينفعه ان تضرب بينهما حايط وناقضها بمسئلة من حلف لا سكن دار فلان هذه فسكنها
في غير ملكه انه يحنث وقال اشهب ان حلف وهو ساكن في ذلك الموضع الذي هو فيه فانه يحنث الا
فلا وظاهر المدونة ان الحالف ليس عليه الخروج حتى يبني بينهما الجدار وعلى هذا هي معارضة
لمسئلة الحالف لا يسكن هذه الدار وهو فيها ولم يخرج مكانه انه يحنث وقد عارضها ابن الكاتب
بتلك قال ولعل احدهما اصح حتى ضربا بين النصيبين بحايط ثم عاد اللخمي الا ان يكون هذا لم ينتقل
فلذلك كرهه مالك ابو الحسن فالكراهة على هذا للمنع وقال ابن محرز الماجشون هنا لانه شرع في
في البنا باثر اليمين وذلك يقوم مقام الشروع في الخروج وقد يكون بنا الجدار اسرع من الانتقال
ابو الحسن وقول ابن القاسم ليس بخلاف لقول مالك بل هو اختلاف حال وكلامه على ما لم يتكلم عليه
مالك ولابن القاسم ليس بخلاف لقول مالك بل هو اختلاف حال وكلامه على ما لم يتكلم عليه مالك
ولابن القاسم في غير المدونة عدم الاكتفا بالجدار واذا فرعنا على الاكتفا فهل يكفي ان يكون من
جريد ام لا بد ان يكون بنا بالطوب او الحجر وظاهر كلام الشيخ هنا عدم اشتراطه البنا والاكتفا
بالجريد وهو مذهب الاكثر وقال ابن الماجشون لا يعجبني ذلك الا بجدار وثيق بالبنا فروع
الاول قال في المدونة ومن حلف ان لا يساكن فلانا فسكن كل واحد منهما في مقصورة في دار
جمعتهما فان كانا ادخلا هذا في دار واحدة وكل واحد منهما في منزل منها حنث وان كانا في بيت

واحد فلو حلف اسفل منه الى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم
الا ان يكون نوى الخروج من الدار الثاني اذا حلف لا يساكن اخاه امراته وكانتا ساكنتين في حجرة
واحدة فانتقلتا الى دار سكنت هذه في سفلها وهذه في علوها وكل مسكن منهما مستغن عن الاخر
الا ان سلم العلو في الدار وبجمعهما باب واحد فلا يحنث قاله في المدونة الثالث فيها ايضا اذا حلف ان
فلانا وهما في دار مساكنه في قرية او مدينة لم يحنث الا بمساكنة في دار ص وبالزيارة ان لم ينو
التنحي لا لدخول عيال ان لم يكثرها نهارا ويبيت بلا مرض ش قال في المدونة وان حلف ان لا يساكنه
فليست الزيارة سكنى وينظر الى ما كانت عليه يمينه فان كان لما يدخل بين العيال والصبيان
قال ابو اسحق يريد انه لا يحنث لان ذلك السبب ليس موجودا في الزيارة ولو اقام عنده ملوا
ثم قال فيها وان اراد التنحي فهو اشد قال ابو اسحق يريد فيحنث لانه اراد قطع مواصلته والبعد عنه
مواصلة وقرب والى هذا اشار بقوله ان قصد التنحي والى الاول اشار بقوله لا لدخول عيال
وقوله ان لم يكثرها اي الزيارة نهارا ويبيت لما ذكرناه من كونه لا يحنث بالزيارة اذا كان الحلف
لاجل ما يدخل بين العيال والصبيان مشروطا بما اذا لم يكثر الزيارة نهارا ولم يبت ليلا بلا مرض فاما اذا
اكثر او بات فمذهب مالك وابن القاسم الحنث خلافا لاشهب واصبغ قاله في البيان واختلف في حد الاكثار
فقيل ما زاد على ثلاثة ايام وقيل هو ان يكثر الزيادة نهارا ويبيت بلا مرض الا ان يأتي
بلد اخرى فلا باس ان يقيم اليوم واليومين والثلاثة من غير مرض وهو قول ابن القاسم ورواه عن
مالك ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك واصحابه اشهب وفهم من كلامه انه اذا لم
يطل الزيادة نهارا ولم يبت لغير مرض انه لا يحنث وكذا لو كان يبيت ولا يكثر الزيارة
نهارا وفيه نظر ص وسافر القصر في لا سافرن ومكث نصف شهر وندب كمالة كانتقلن ش الظ
كما قال ان من حلف ليسافرن سفرا مسافة القصر ابن بشير وهو مقتضى اللفظ شرعا ولو بني على
اللغة لاجزأ اقل ما يسمى سفرا وما يسميه اهل العرف سفرا ان اعتبر العرف وقوله ومكث
شهرا اي في منتهى سفره وهو قول ابن القاسم قال لو رجع بعد خمسة عشر يوما لم يحنث والشهر احب
وهو معنى قوله وندب كماله وقال ابن المواز القياس اقل زمان وحكى ابن بشير قولا ما يعتد
الشيخ ولم اره لغيره ولعله اخذه من قول ابن الماجشون اذا حلف لينتقلن ان له ان يرجع بعد شهر
وقوله كانتقلن يعني ان من حلف لينتقلن من بلد كذا فلا يجزئه الا مسافة القصر وهو قول
مالك وقيل يكفيه من ذلك ثلاثة اميال فصاعدا وهو المقدار الذي اذا بلغه لم تلزمه
الجمعة من المكان المحلوف عليه وهو استحسان ابن المواز ثم يقيم على قول مالك نحو الشهر
في كتاب محمد وقال ابن المواز يقيم من ذلك ما قل او كثر ثم يرجع ان شاء قال والاول احب الي
واحسن في رايي الا ان يكون ليمينه سبب فيجري عليه ص ولو بابقاء رحله لا بكمسمار وهل الا
عدم عوده له تردد ش هذا راجع الى قوله ويبقى ولو بابقاء لا سكنت يعني انه من حلف لا
سكنت فانه يحنث بالبقاء كما تقدم وكذلك لو ابقى رحله وهذا هو المشهور قال في المدونة وان
نقل اهله وجميع متاعه وولده فان ابقى متاعه حنث وقال اشهب لا يحنث ورواه عن مالك
اراه ذهب في ذلك لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع
فنفى عنها السكنى اذا لم يكن فيها الا المتاع وقوله لا بكمسمار اي انما يحنث اذا ابقى ماله بال

ما لا بال له مثل المسمار والوتد فلا يحنث باتيانه وهذا هو المشهور وقاله ابن القاسم في
كتاب محمد زاد ابن وهب في العتبية اذا كان لا يريد العود اليه ونازع الاشياخ هل يوافقه
ابن القاسم على ذلك ام لا وظاهر كلام صاحب البيان انه يوافقه فانه قال بعد ذكر مسألة
العتبية اما اذا تركه على ان لا يعود اليه فلا اختلاف انه لا حنث عليه بتركه قال واختلف ان
تركه ناسيا ففي كتاب محمد لا حنث عليه وفي سماع عبد الملك عن ابن وهب انه يحنث واما
اذا تركه على ان يعود له فياخذه فانه حانث الا على مذهب اشهب الذي يقول انه لا يحنث بترك
متاعه كله وظاهر كلام غيره انه لا يحنث مطلقا على مذهب ابن القاسم والى ذلك اشار بقوله
وهل ان نوى الى اخره اي وهل عدم الحنث في ترك المسمار مقيد بما اذا تركه ناويا عدم العود له
ام مطلقا تردد ص وباستحقاق بعضه او عيبه بعد الاجل ش اعلم ان الشيخ رحمه الله تعالى اجحف
في اختصار هذه المسألة حتى ان الحكم لا يفهم منها من كلامه ومعناها ما قال في المدونة ومن حلف
ليقضين فلانا حقه الى اجل فقضاه اياه ثم وجد فيها درهما نحاسا او رصاصا او ناقصا بينا او بائرا
لا يجوز او استحق من يده فقام عليه بعد الاجل فهو حانث اللخمي وهذا اذا كان عالما قال ويختلف اذا لم يعلم
قال في المدونة يحنث وهذا على مراعاة الالفاظ ولا يحنث على القول الآخر لانه قصد ان لا يلد فلم يلده
واختلف اذا استحقت بعد الاجل فلم ياخذها المستحق فقال ابن كنانة لا يحنث وقال ابن القاسم
يحنث قال وكل شيء لو قام صاحبه اخذه فكانه وفاه ساعة اخذه انتهى وحكى البيان ثالثا انه
لا يحنث وان لم يجز ذلك المستحق لان الاجل ما مضى الا وقد قبض الغريم حقه ودخل في ضمانه واختلف
فيمن حلف ليقضين حقه الى اجل فباعه وانقضى الاجل فرد بعيب فقيل قد بر لان الاجل قد مضى وكان قبل
ان يرد معيبا وقيل يحنث لانه نقض فكانه لم يبعه وقد فات الاجل فلا يقدر على بيعه الا ان يرد عليه
قبل مضي الاجل فيبيعه في بقية الاجل وقيل ان كان عالما بالعيب حنث ان مضى الاجل لانه دلس
فقد دخل على ان البيع لم يتم وان لم يكن عالما بر ص وبيع فاسد فات قبله ان لم يف كان لم يبق على الحالف
ش يعني اذا حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فباعه بذلك الدين سلعة بيعا فاسدا ثم فاتت السلعة
قبل الاجل بعيب به البيع الفاسد وليس بيعها قابا بالدين فانه يحنث وهو معنى ان لم يف فان كانت
قيمتها بعد الفوات مساوية لما عليه لم يحنث لان رب الدين ملكها بعد الفوت ولزمته قيمتها
وهي مساوية لدينه فوقع قضاء واما اذا لم يكن فيها وفاء فلم يقبضه فلهذا احنثه فان لم تفت السلعة
حتى مضى الاجل فقال سحنون يحنث نظرا الى العوضية الشرعية لم تحصل وقال اشهب واصبغ
لا يحنث اللخمي يريد ان كان في قيمته وفاء بالحق ان لا يحنث لا الوفاء عندهم والوجه الذي قصد بيمينه
وهذا معنى قوله كان لم يبق على الحالف اي دينها وفاء قال سحنون في العتبية ومن عليه لرجل عشرة
دنانير فلو قبضه اياها الى شهر فاعطاه بها في الاجل سوار ذهب فيه احد عشر مثقالا لا يصيبا بالعيب
فلم يعلم بفسخ ذلك حتى مضى الاجل انه حانث لان ذلك ينتقض فقد مضى الاجل ولا قضاء فيه وقال اصبغ
عن اشهب فيمن عليه طعام من بيع حلف للطالب ليقضينه اياه الى اجل فابتاع له طعاما واحاله به
قبل يقبضه ومضى الاجل فان قبضه او دفع قريبا منه وان كان في مسألة المختار قبل الاجل بر الحالف
في اليمين وبه قال اصبغ ويفسخ البيع بينهما ص وبهبته له او دفع قريب عنه وان من ماله او شهادة
بينة بالقضاء الا بدفعه ثم اخذه لا ان جن ودفع الحاكم وان لم يدفع فقولان ش يعني اذا احلف ليقضينه

حقه بوهبه الطالب له لم يبر وان كانت نيته موفية حقه اذا مضى الاجل قبل ان
قال في النوادر قال ابن القاسم واشهب في المجموعة ولا يبر به من اليمين ان يهبه الطالب
الدين او يبريه منه او يتصدق به عليه قال اشهب ثم ان مضى الاجل ولم يقبضه حنث
في يمينه عمدا وكذلك ان كانت الدين سلعة فوهبه اياها عند الاجل عطية او صدقة
يريد ان لم يقبضه وقاله مالك ومن كتاب ابن حبيب وان حلف ليقضينه الى اجل كذا فاسر
به عليه الطالب او وهبه له قبل الاجل فان قبله حنث مكانه ولا ينفعه ان يقضيه
قبل الاجل ليتحلل من يمينه لان الحق سقط بالقبول وان لم يقبله ثم قضاه برئ لانه
فيما رده من الهبة والصدقة وان لم يظهر منه رد ولا قبول وقضاه عند الاجل او قبله
برئ له القيام في اخذ ما وهبه له او تصدق به عليه ويقضى له به وكذلك مثل
اصبغ وروي عن سحنون في موضع اخر انه حنث في الهبة وان لم يحل الاجل اشهب وحكى
انه لا يبر بالهبة قال وهذا اعلى مراعاة الالفاظ وعلى مراعاة المقاصد لا يحنث لانه يبر
ان لا يكون لدّا عن القضاء فاذا امكنه وتركه لم يحنث اذا كانت اليمين على القضاء
بها ولا بينة عليه وان كانت عليه بينة حنث قال بعد ذلك واختلف اذا غاب الحالف
عنه بعض اهله من ماله او من مال الغائب فقال ابن الماجشون يبر وقال ابن القاسم
لا يبر وهو ابين اذا نابه عن التلدد وهم للقضاء غدا والى هذا اشار بقوله او دفع عنه
عنه وان من ماله اي مال الحالف وقوله او شهادة بينة بالقضاء هذه مسئلة العتبية
قال فيها عن ابن القاسم ومن حلف لغريمه ليقضينه حقه ثم شهد له عدلان بالقضاء
بذلك في اليمين حتى يقضيه ثم يرده اليه واليه اشار بقوله الا بدفعه ثم اخذه قال ولو
اذا طلبه غريمه بما له عنده وقد كان قضاه قبل اليمين فانكر الطالب فحلف المطلوب
ليقضينه في غد ثم ذكر الطالب انه كان قبضه او ابراه قال لا يبر حتى يقضيه ثم
اليه قال مالك في العتبية ومن استلف من اخيه دراهم وحلف له ليقضينها الى شهر فمات
والحالف وارثه فاستحسن ان ياتي الامام فيقضيها له ثم يردها اليه وعن مالك ان
الورثة كالغرماء ذكره ابن عبدوس وقوله ولا ان جن ودفع الحاكم يعني ان الحالف
جن في الاجل فقضى عنه الحاكم الحق لغريمه فانه يبر في يمينه حكاه في العتبية عن ابن
فان لم يقض عنه حتى مضى الاجل حنث عند اصبغ لا عند ابن حبيب واليه اشار بقوله
بدفع تقول لانه **تنبيه** عبر الشيخ رحمه الله تعالى في هذه المسائل عن عدم
بالحنث وفيه نظر مع بقاء الاجل اذ يمكنه الوفا قبل ذهابه فلا يتصف بالحنث
اذا ذهب الاجل فهو صحيح لان محل التدارك قد فات فيحسن ان يقال لم يبر في
وقد حنث في يمينه ص وبعدم قضا في غد في لاقضينك غدا يوم الجمعة
هو لا ان نوى قبله بخلاف لاكلنه ولا ان باعه به عرضا ش يعني اذا حلف لاقضينه
يوم الجمعة او قال يوم الجمعة غدا وهو يعتقده كذلك فاذا هو يوم الخميس وهو من
نسي هو اي ليس هو يوم الجمعة فان لم يقضه يوم الخميس غدا حنث وهكذا قال
ابن القاسم في النوادر وقوله لا ان قضى قبله يعني فاذا حلف لاقضينك في غد

كذا اقتضاه قبله فلا حنث وقاله في المدونة وذلك لان مقصده ان لا يليد ولا يمطل وقد فعله
فعل فهو محمول على المقاصد اللخمي ولو كان قصده المطل بتاخيره الى عن فعله اليوم حنث وقوله
بلا ان لا كلمنه اي فاكله قبل الاجل قال في المدونة بعد المسئلة التي فرغنا منها ولو حلف ليا كلن هذا
الطعام غدا فاكله اليوم حنث لان الطعام قد يخص به اليوم والغد وانما القصد فيه القضا
اللخمي ولو كان مريضا فسيل عن اكل الطعام اليوم فحلف ليا كلنه غدا فاكله اليوم لم يحنث وقوله
ولا ان باعه به عرضا يعني ولكن لك لا حنث اذ العطاه فيما من حقه عرضا يريد يساوي ما عليه
ان لو بيع كما قال في المدونة ويزاد فيها ثم استثقله مالك وقال قوله الاول وحمل اللخمي ذلك
على الكراهة قال وفي على مراعاة الالفاظ والاجري على مراعاة المقاصد وهو ان اقال لا يقضيه
دنانيره ابين في الكراهة ابو اسحق ومثل هذه المسئلة ابن في القولين لو اقاله وكانت سلعته
التي رجعت اليه تساوي الان ما بيعت به لان ذلك كاخذ العوض ص وبر ان غاب بقضاء
وكيل تقاض او مفوض وهل ثم وكيل ضيعة او ان عدم الحاكم وعليه الاكثر تاويلان ش يعني
ان رب الدين اذا غاب فخشي الحالف ان يمضي الاجل قبل القضا فدفع الحق لوكيل الغايب
فانه يبر سواكان وكيل تقاض اي وكله ليقتضي ديونه او وكيل تفويض واما وكيل الضيعة
ففي المدونة وان قضى وكيلا له في ضيعته ولم يوكله رب الحق بتقاضي ديونه اجزاه عياض هذا
ظاهره كان بالبلد سلطان او لم يكن وعلى هذا الظاهر اختصرها بعضهم واختصرها اخرون
انه لا يبر بدفعه اليه الا عند عدم السلطان او الوصول اليه وحكى محمد القولين والى هذا
اشار بقوله وهل ثم وكيل ضيعته الى اخره اي وهل يليهما في البر بالدفع اليه وكيل الضيعة
مطلقا او التوكيل لحاكم ثم وكيل الضيعة ابن عبد السلام ولا يصح تقديم وكيل الضيعة
على الحاكم لانه مخصوص والاتفاق على ان الوكيل المخصوص لا يتعدى في نظره القدر الذي جعل النظر
فيه اليه وان حكمه فيما عدا ذلك حكم الاجنبي قال ولا اعلم خلافا ان وكيل الضيعة متاخر عند
وجود الحاكم العدل الا ما اشار اليه بعض الا ندلسيين في فهم المدونة وفيه نظر ولهذا
قال هنا على الاكثر والحق ابو عمران الصديق للملاطف بوكيل الضيعة والاحسن ان يقرا قوله
ومفوضا بالنصب عطفا على وكيل اي فقضا الحالف وكيل تقاض او وكيلا مفوضا ويكون
صفة لموصوف محذوف او يقرا باللفظ المصدر اي وقضا وكيل تفويض واما قراته على انه اسم
مفعول رفعا او جرا فلا حسن ص وبري في الحاكمان لم يعلم جوره والا برجماعة المسلمين يشهدهم
ش يعني فان لم يجد احد الوكيلين دفع الحق الى الحاكم ثم ان كان جايرا فانه يبر في يمينه
ولا يبرا من الدين ان علم بجوره قبل الدفع قال محمد فان لم يعلم ذلك فلا ضمان اللخمي
وارى انه يضمن ولا يبرا من الدين لان الحق في ذمته وقد اخطا على نفسه وقوله والا اي
وان لم يكن الحاكم جايرا بل كان عدلا او مجهول الحال برفي يمينه بدفعه اليه ويبري من الدين
قاله ابن المواز وقوله لجماعة المسلمين يشهدهم يعني فان لم يكن ثم حاكما وكان وغاب او لم
يمكن الوصول اليه او كان غير عدل فانه ياتي الجماعة من المسلمين فيشهدهم على اتيانه
بالحق وعلمهم باجتهاده في الطلب ليكونوا شهود التخلص من يمينه ولا يبرا من الدين فهم
كالحاكم في البر لا في الابرا ولمالك في كتاب محمد اذا دفع الحق لاحد من اهل الطالب او

لوكيل منفعة اولاضيرحيث لا يجد وكيلاً على الحق او حاكما مامونا فانه يبرا في سنة ..
يبرا منه حتى يصل الى الطالب قال وان وجد وكيلا على الحق او حاكما مامونا لم يبرا بالدفع
غيرهما ابن المواز ونيل انه اذا دفعه لبعض الناس بغير عذر من السلطان او اشهد
فلو تمني الحق وكيل الحالف لغير امره لم يبر قاله ابن القاسم في العتبية ظاهره ولو من ماله
كدفع القريب عنه من ماله ص وله يوم وليلة في راس الشهر او عند راسه او اذا استهل
رمضان او لاستهلاله شعبان ش يعني اذا حلف ليقضينه حقه في راس الشهر او عند راسه
او اذا استهل كان له يوم وليلة فاذا غربت الشمس ولم يقضه حنث وهذا الذي ذكر
هنا هو كقوله في المدونة ومن حلف ليقضين فلانا حقه راس الشهر او عند راسه او اذا
استهل فله يوم وليلة من اول الشهر ولو قال الى رمضان او الى استهلاله فاذا انسلخ
واستهل الشهر ولم يقضه حنث وحكي في العتبية عن ابن القاسم انه اذا قال في حلوله
او دخل وحين يحل وفي محيه ولمجيه او حين يستهل او حين يذهب او اذا استهل او رؤية
الهلال او اذا قال عند رؤية الهلال او حين ينقضي او اذا انقضى الهلال او عند انقضاء
او اذا اهل او اذا دخل الهلال او عند دخوله او اذا جا الهلال او حين يجي الهلال او عند
الهلال او عند راس الهلال او لراس الهلال او اذا جا راس الهلال او اذا ذهب الهلال
عند ذهاب الهلال او عند انسلاخ الهلال او في استهلاله او عند استهلاله فله في ذلك
يوم وليلة يعني من اول الشهر الداخل واذا قال لاقضينه حقه في انسلاخ الهلال او لانسلاخه
او الى رويته او الى رمضان او في انقضايه او عند اخر الهلال او الى اخر الهلال او الى دخول
الهلال او الى راس الهلال او في ذهابه او في رمضان وهو في رمضان ففي هذه يحنث اذا
غربت الشمس ولم يقضه وروّاها كلها سحنون قال ابن رشد وانما يختلف ما يختلف من
ما يتفق بحسب موضوعها في اللسان فما اتى منها بالى التي هي للغاية فهو حانث فيها بغروب
الشمس سوا سمى منها ما هو من اخر شعبان او من اول رمضان واما ما لم يات فيه منها
فينظر فان كان منها يقتضي كون القضا قبل تمام شعبان فهو حانث بغروب الشمس
وما كان يقتضي القضا بعد تمام شعبان فله يوم وليلة من اول رمضان فمنها
العاطفية ومنها الفاظ مشكلة محلة يظهر فيها اضطراب من قول ابن القاسم من
ذلك تفرقته بين ان يقول عند حلول رمضان انه يحنث بغروب الشمس وقال في قوله
لمجيه ولرويه الهلال له يوم وليلة وما بينهما فرق يلوح ومن ذلك تفرقته
بين ان يقول عند اخر الهلال حنث بغروب الشمس واذا قال عند انسلاخ الهلال
له يوم وليلة انتهى فظاهر كلامه ان قوله عند حلول الشهر يحنث بغروبها والذي
رايته في نسختي ما تقدم ذكره وقد ذكر اللخمي عن ابن المواز انه اذا قال في راس الشهر
او في راس الهلال او رويته او في دخوله او في حوله كان له يوم وليلة قال وارى
اذا قال في الهلال ولم يقل راس الهلال ان يكون له ثلاثة ايام لان العرب تسمي
اول ليلة والثانية والثالثة هلالا والرابعة قمرا الا ان يكون الحالف لا يعرف
هذه التسمية الا لاول يوم او لثانيه فيحمل على ما ينوله ثم ذكر شيئا مما ..

ثم قال وان قال الي كان القضا قبل حلول الداخل لان الي بابها الغاية فهي غاية التاخير
وروى بن وهب عن مالك انه قال يوم وليلة من الداخل ثم حكى فيما اذا قال عند انسلاخ
الهلال فانه يحنث وحكى ايضا اذا قال في انسلاخ الهلال ان له يوما وليلة خلاف ما تقدم
عن العتبية قال وفي المبسوط اذا قال لحلول رمضان فغابت الشمس من اخر شعبان ولم
يقضه حنث كالذي يقول الي وفي كتاب محمد اذا قال لكرائه يوم وليلة وفيه اذا قال
حين ينقضي الهلال او حين يهل او حين ينسلخ او يرى او يدخل او حتى اذا اسمى الحين في جميع
ذلك يعجل القضا ما استطاع حين يدخل وليس في ذلك حد ص ويحمل ثوب قبا او عمامة
في لا البسه لا ان كرهه لضيقه ولا وضعه على فرجه ش قال في المدونة ومن حلف ان لا يلبس
هذا الثوب فقطعه قبا او قميصا او سراويل او جبة حنث الا ان يكون كره الاول لضيقه
او لسوء عمله فحوله فلا حنث وان اتزر به او لف به راسه او جعله على منكبه حنث وقال سحنون
لا يحنث يريد لان ذلك لا يسمى لبسا في العادة ثم قال فيها ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم
به لم يحنث حتى يتزر به فقوله ويحمل ثوب قبا او عمامة معناه ولبسه اذ لا يحنث الا بذلك
وقوله في لا البسه اي فيما اذا حلف ان لا يلبسه فقوله لا ان كرهه لضيقه يريد او سوء عمله كما
قال في المدونة قال ابو عمران وهذا اذا كان الاول يلبس على وجه ما والا فان كان
لا يلبس بحال كالشقاق فقطعه فلبسه فانه يحنث ولا ينوي وقوله ولا وضعه على فرجه
اي فلا حنث ان وضعه على فرجه كما قال في المدونة زاد ابن يونس ولبس هذا اللبس ولو اراده
عليه فهو لبس ويحنث وقاله مالك ابو الحسن وهذا يدل على انه انما لم يحنث اذا وضعه
على فرجه مراعاة للقصد لا لكونه لم يعلم فقوله اذ لم يعلم ليس شرط وانما وقع السوال
هكذا ويدل عليه ايضا ان المذهب ان الحالف يحنث في الجهل والعمد والنسيان
فرع الاول في العتبية من سماع اشهب ومن حلف في فراش ان لا يضطجع عليه
فقلبته والتحف به مع امراته حنث ابن يونس ان كان محشوا فكره سوء حشوه وانه اذا
ذلك في الرقاد فقلبه وان الحشوه وحده اذ ارا لم يحنث في الالتحاف به الثاني قال
اصبغ فيمن حلف ان لا يجلس على بساط فثني عليه فان اراد اجتنابه او كره النفع به والجلوس
عليه حنث الا ان يكون له نية او بساط الثالث اذا حلف ان لا يلبس ثوبا فجلس عليه
قيل يحنث لان ذلك يسمى لباسا قاله في المختصر لما جا في الحديث في الحصير قد اسود
من طول ما لبس ابو الحسن وان حلف ان لا يلبس ثوبا فجعل فيه طعاما على اكتافه وحلفت
امراة لا تلبس ثوبا فحملت ولدها لا شي عليهما واختلف في ذلك قول ابن القاسم ص ودخوله
من باب غير في لا ادخله ان لم يكره ضيقه ولقيام على ظهره ويكترى في لا ادخل لفلان بيتا
ش هكذا اقتصر عليه في المدونة قال فيها وان حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل بيتا
سكنها فلان بكرا او قام على ظهر بيت منها حنث وان حلف ان لا يدخل من باب هذه
الدار او من هذا الباب فحول الباب عن حاله او اغلق وفتح غيره فان دخل منه حنث
الا ان يكره الباب دون الدار اما لضيقه او للجوار على احد فلا يحنث انتهى وحذف
الشيخ رحمه الله الغير المجرور بغير للدلالة كما هو عادته في مثل ذلك وقوله ان لم يكره

ضيفه يريد فان كرهه لضيق او لاطلاع منه على الغير او لشي كرهه منه غير ذلك لم
يحنث وقوله ولو قام على ظهره اي على ظهر البيت المحلوف بدخوله وقوله ومكتري لا ادخل
لفلان يعني اذا احلف لا دخل لفلان بيتا فاكترى فلان بيتا فدخله فانه يحنث لانه كالملك لان
البيوت تنسب لساكنها ولهذا قالوا اذا احلف لا دخل منزل فلان فدخل على رجل يسكن بكراء
منزل فلان فلا شي عليه وانما منزل الرجل حيث هو نازل وقد تقدم ذلك والضمير في قوله
بدخوله عائد على الحالف وفي ضيفه على الباب وفي ظهره عائد على البيت المفهوم من كلامه
كما تقدم وانظر الضمير في قوله لا ادخله فانه لا يصح عوده على الباب لانه اذا احلف لا دخل الباب
فدخل الدار من اي جهة كانت من غيره لا يحنث سواكره دخوله لضيقه ام لا اذا لم ينو عدم دخول
الدار ولم يكن ثم بساط لانه دخل من مكان لم يتناوله يمينه ولا يصح ايضا عوده على الدار
لانه اذا احلف لا ادخل الدار فانه يحنث بدخوله لها من اي جهة كانت لكن مراده بقوله لا ادخله
اي لا ادخل منه فحذف صلة الضمير في مكان لا يصح فيه الحذف وعلى هذا فالضمير عائد على
الباب والله تعالى اعلم ص وباكل من ولده دفع له محلوف عليه وان لم يعلم ان كانت نفقته
عليه ش هكذا قاله في المدونة ونصها قال مالك وان حلف ان لا ياكل لرجل طعاما فدفع
ابن الحالف على المحلوف عليه فاطعمه خبزا فخرج به الصبي لابيه فاكل منه الاب ولم يعلم حنث
انتهى وقال سحنون لا يحنث لان الابن قد ملك الطعام دون الاب وقال بعض الاشياخ ان كان
الاب عديما لم يحنث لانه اذا كان معدما لا يلزمه نفقة الولد فقد ملك الولد ذلك اما ان
كان موسرا حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام لا ينتفع باكله الا في الوقت كالكسرة ونحوها
لانه يقول نفقة ابني علي فليس لاحد ان يجعل عليّ شيا منها فهذا ان اكل مما اعطي الصبي حنث
ويعد ذلك قبولا منه لخبز المحلوف عليه وان كان معدما لم يحنث لان الاب اذا كان
موسرا يلزمه نفقة الولد بخلاف المعدم فان الابن قد ملك ذلك قال وهذا معنى قول
مالك حكى ذلك عنه ابن يونس والى هذا اشار بقوله ان كانت نفقته عليه اي ان كانت
نفقة الولد على الاب وقال ابو اسحاق ان كان الذي وهب للولد كثيرا يحنث لكونه
الاب مضطرا في رده لم يحنث وان كان يسيرا حنث يكون له الرد ولا ضرورة عليه في
ذلك حنث قال بعض الاشياخ ولا فرق بين عبده وولده في الحنث وعدمه الا ان
يكون على العبد دين ص وبالكلام ابدا في لا اكلمه الايام او الشهور وثلاثة في كايام
وهل كذلك لاهجرنه او شهر قولان وسنة في حين وزمان وعصر ودهر ش يعني ان
من حلف لا اكلم فلانا الايام فانه لا يكلمه ابد الدهر فان كلمه حنث وهذا هو المعروف
قاله ابن بشير والزم اللخمي انه يبر بهجرانه ايام الجمعة من الخلاف فيمن حلف ليهجرنه
الشهور فقيل يهجره الدهر وقيل يهجره شهور السنة لقوله تعالى ان عدة الشهور
عند الله اثنا عشر شهرا قال وهذا اضعف مما يعول عليه من الالفاظ التي
وقيل لا يكلمه ثلاثة ايام وقوله او الشهور يعني وكذا يحنث ابدا اذا احلف لا اكلمه
الشهور يريد وكذلك السنين وذكر اللخمي انه اذا احلف لا اكلمه الشهور فكلمه بعد
سنة لا يحنث لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا ولا حجة فيه

لان المقصود منه نفي الزيادة التي كانت تعتقدها الجاهلية من النسي فنص تعالى على ان
الشهور لا تزيد على اثني عشر شهرا والايمان مبناها على العرف فيجب الرجوع اليه وقوله
وثلاثة في كايام يعني اذا حلف لا كلمه اياما او شهورا او سنينا فانه يلزمه من ذلك اقل الجمع وهو
ثلاثة فيكلمه بعد ثلاثة ايام وثلاثة اشهر وثلاث سنين ولا حنث عليه فان كلمه قبل ذلك حنث
ونص ابن الحاجب على ان الكثير هذا هو المنصوص وعبر عنه بالمشهور وخرج بعضهم الدهر يعني
انه لا يكلمه الابد من قول من قال ان اليمين اذا اطلقت اقل واكثر انه لا يبرا الا بالاكثر ورد بانه جمع
منكر فلا يحمل على العموم بوجه والتخريج لابن بشير والرد لابن هارون وسلم ابن راشد التخريج في شهور
لانه جمع كثرة بخلاف ايام وسنين لانه جمع قلة وهو العشرة فما دون فلا يصح ان تقرر ثمة الابد
ورده ابن عبد السلام بان هذا اذا كان للفظ جمع قلة وكثرة واما اذا لم يكن الا واحد فالمشهور
فالمنقول انه يطلق للقليل والكثير قال ثم جعله جمع القلة للعشرة مخالف لما عليه النحويون
فانهم لا يجاوزون به التسعة وقوله وهل كذلك لاهجرنه وشهر قولان يعني انه اختلف اذا
حلف ليهجرنه الايام او الشهور هل يلزمه الابد او انما يلزمه شهر فقط قولان فقيل يلزمه
ان يهجره الابد ابن الحاجب وان حلف ليهجرنه فكذلك اي كما لو حلف لا كلمه الايام وقد تقدم انه
يحنث ابدا وانكر ابن عبد السلام هذا القول في لاهجرنه وقال لم اقف عليه بعد البحث عنه
وفي الموازية انه يكفي بهجران شهر ولا حنث بعد ذلك وفي العتبية ثلاثة ايام وكذا في كتاب
ابن حبيب فلا يمينه على الهجران الجاهلي شرعا ابن شاس ولو قال لاطيلن هجرانه فقال محمد
يهجره سنة وقيل شهر يجزيه قال ابو الحسن اللخمي وقول محمد احتياط ليس انه لا يجزئ دون
ذلك قال فانه كان بينهما مصافاة وممادقة فالشهر طول وفيه المشقة وان لم يكونا على ذلك
فالشهر قليل وقوله وسنة في حين يعني انه اذا حلف لا كلمه او ليهجرنه حينا فانه يلزمه ان
لا يكلمه سنة ويهجره سنة وهذا هو المنصوص في المذهب واللخمي انه لا يحنث بما دون السنة وانه
يكفي مدة فيها طول لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد بذلك وقت
الصلاة قال وهو يقع على القليل وعلى الكثير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقال تعالى ومتعناهم الى حين هو يوم القيامة ورد ابن بشير استدلاله بالاية الاولى
بان الحين فيها مقرون بالمسا والصباح والحين الذي وقع الكلام فيه مطلق قال في الجواهر
ومما سلك به مسلك الحين الدهر والزمان والعصر اذا كان منكرا فانه ينصرف الى السنة
ولو عرفه بالالف واللام فقيل هو كالاول ينصرف الى السنة وقال الداودي الاكثر في
الدهر والزمان انه مدة الدنيا قال اللخمي يريد الاكثر من القول وروى ابن حبيب في
الدهر انه اكثر من سنة قيل لمطرف سنتان قال قريب وما اوقت فيه وقتا وفي المدونة
ومن حلف ان لا يفعل شيئا الى حين او زمان او دهر فذلك كله سنة وروي عنه ابن وهب
انه شك في الدهر ان يكون سنة ص وبما يفسخ او بغير نسائه في لا تزوجن ش يعني ان
من حلف ليتزوجن فانه يحنث اذا تزوج تزويجا يفسخ او تزوج امراة دنية لا تشبه ان
تكون من نسائه يريد اذا كانت يمينه موجلة ومضى الاجل والا فانه يتزوج اخرى
ويبر وانما قال يفسخ ولم يقل فاسد لانه اذا كان فاسدا امضي بالدخول ودخل فيه فانه

لا حنث ويبر بذلك فان لم يبين او كان مما ينسخ ابدا فالمنصوص الحنث مراعاة للشرع ومن
ذلك وخرج اللخمي على مراعاة اللفظ انه يبر بذلك من احد القولين فيمن حلف ليطأنها الليلة
فوجدها حائضا ووطئها انه يبر وفرق بان الحالف قد علم بان المرأة حالين حالا يجوز وطئها فيه
وحالا لا يجوز فلما لم يبين ارادة احد الامرين دل على ارادة الوطء مطلقا وفي هذه المسألة لم
يحلف على امرأة معينة فيحمل نكاحه على النكاح العرفي قلت وفي هذا الفرق نظر
لان يمينه كما حملت هنا على النكاح العرفي فكذلك في مسألة الحيض فهو لم المرأة المعينة فهي
حال طهر وحال حيض فلما اجمل فكانه اراد الوطء المطلق قلنا وكذلك كل امرأة لنكاحها حالان
حال صحة وحال فساد فاذا لم يقيد فكانه اراد النكاح المطلق وقد حصل فان قلتم بالتقييد
في احدهما لزم الآخر وان قلتم بالاطلاق فكذلك ايضا وحينئذ فلا فرق واما كون احدهما معينا
والآخر مطلقا فبعيد ولا دلالة عليه قال في النوادر ومن المجموعة روى ابن نافع عن مالك
فيمن حلف بالظهار في امرأته ان لم يدخل عليها هذا الشهر ليتزوجن عليها قبل ان يبني بها
فمضى الشهر ولم يدخل فانه ان بنى بها قبل ان ينكح لزمه الظهار وان نكح قبل ان يبني بها
ثم بنى وكفر فواسع الى ان لعله ينكح من لا ينكح مثله مثلها فلا ينفعه وقال المغيرة لا يبر
حتى يتزوج امرأة تشبهها وتشبه زوجته لان ذلك اغيظ لها قال ابن المواز وقد قاله
ابن القاسم وقال ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليتزوجن من اهل مصر فتزوج نصرانية
او ذمية فلا يخرجه حتى يتزوج بنكاح مثله ثم قال في النوادر في اخر الباب ولا يبر في التي حلف
ليتزوجن عليها ان تزوج معتدة ولا بنكاح تحليل ولا بعقد صحيح ووطء في الحيض ولكن بعقد
صحيح في مسيس صحيح اي فلا بد من مجموع الامرين العقد والوطء الصحيح والله تعالى اعلم ص
وبضمان الوجه في لا اتكفل ان لم يشترط عدم الغرم ش قال في المدونة ومن حلف ان لا
يتكفل بمال ابدا فتكفل بنفس رجل حنث لان الكفالة بالنفس كفالة بالمال الا ان
يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث وهذا مفهوم من قوله هنا ان لم يشترط عدم الغرم اي
فان اشترط ذلك لم يحنث اللخمي بعد ان حكى عن مالك انه يحنث بكفالة الوجه اذا حلف
لا يتكفل بمال والقياس ان لا شيء عليه لان الكفالة ثلاثة بالمال والوجه والطلب فاذا قال
بمال فقد خص ما تكفل به وتكفل بما هو دون الاول في الحكم وان احضره فقيرا او غاب فأثبت
فقره او مات برئ ولا يأتي عليه المال الا مع غيبته وعدم البينة على فقره وكذلك ان حلف
لا يتكفل بالوجه فتكفل بالطلب لم يحنث وان حلف لا يتكفل بوجه فتكفل بالمال حنث لانه اشد مما سمى
وانظر كيف اسقط الشيخ رحمه الله تعالى قوله بمال من قوله لا اتكفل ولم يأت بالمسألة كما في
المدونة وذلك يوهم عموم الحنث في مسألة المدونة لان المقيد بالوصف ينتفي حكمه كلا
الحكم عند تخلف الوصف في الايمان كما علمت فكان حقه رحمه الله ان يذكرها مقيدة بالمال
من ذلك ايضا فانه اتم فائدة لشموله المسألتين معا احداهما بطريق التنصيص وهي
مسألة المدونة والاخرى وهي التي ذكرها بطريق مفهوم الموافقة وذلك لانه اذا
حنث بكفالة الوجه مع التقييد بالمال فلأن يحنث عند الاطلاق من باب الاولى والله تعالى
اعلم ص وبه لوكيل في لا اضمن له ان كان من ناحيته وهل ان علم تأويلان ش المتيطية

عايد

عائد على الضمان المذكور في المسألة التي فرغنا منها يعني وحنث بالضمان الى اخره وهذه
المسألة ايضا مذكورة في المدونة على نحو ما هنا قال فيها ومن حلف ان لا يتكفل لفلان بكفالة
فتكفل لوكيله ولم يعلم فان لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف قال القاضي
عياض وظاهر الكتاب انه متى كان من سببه لم يراع علم الحالف به وهو مفسر في كتاب ابن حبيب
ولابن القاسم في المجموعة مثله وفي كتاب محمد خلافه لمالك واشهب وانما يحنث اذا علم الحالف ان
المشتري من سبب المحلوف عليه وذهب بعض الشيوخ الى ان ما في كتاب محمد وفاق للمدونة
القاضي والظاهر من الكتاب خلافه والى هذا الخلاف اشار بقوله وهل ان علم تاويلان اي
وهل الحنث مقيد بعلم الحالف ان الوكيل من ناحية المحلوف عليه او مطلقا تاويلان على المدونة
ابو اسحق وهذا اذا كانت يمينه مما لا يقضى عليه به واما ان كانت مما يقضى به عليه وكان
الوكيل مشهورا انه وكيل فلان فانه يحنث وان لم يعلم انه وكيله وان كان الوكيل ليس مشهورا
انه وكيل فلان لم يحنث ص وبقوله ما ظننته قاله لغيري لمخبر في ليسرنه ش هذه ايضا مسألة
المدونة قال فيها ولو اسر اليه رجل سرا فاحلفه ليكتمنه ثم اسره المسر لاخر غيره فذكره الاخر
للحالف فقال له الحالف ما ظننت انه اسره لغيري حنث والضمير في بقوله عائد على الحالف وفي ما
ظننته على المحلوف له ذي قاله وليسرنه على الامر الذي يحلف على كتمانه واللام في لمخبر متعلق
بقوله يعني وحنث الحالف بقوله لمخبر ما ظننت المحلوف له قال لك الامر لغيري اذا احلفه
على كتمه والله تعالى اعلم ص وباذهبي الان اثر لا كلمتك حتى تفعلي وليس قوله لا ابالي بدا
لقول آخر لا اكلمك حتى تبدأني ش يعني ان من قال لزوجته انت طالق ان كلمتك حتى تفعلي
كذا حتى تفعلي كذا فانه يحنث بقوله لها اثر ذلك اذهبي الان لانه قد كلمها قبل ان تفعل
ذلك وهذا قول ابن القاسم وقال ابن كنانة واصبغ لا يحنث قال ابن القاسم وقضى
لي فيها مالك على ابن كنانة وناقض اصبغ قول ابن القاسم في هذه المسألة بما قاله في اخرين
حلف كل منهما لا كلم الاخر حتى يبدأه الاخر انه ليست يمين الثاني تبدية بالكلام وقاله
ابن كنانة وذهب سحنون وابن نافع الى ان يمين الثاني تبدية بالكلام وقد انحلت
اليمين عن الاول ثم يبدأ الاول فيكلم الثاني ثم يكلمه الثاني ان يبتدئ ولا شيء عليه
واجيب بان قوله اذهبي الان بعد قوله لا كلمتك انما يظهر اثره في التحنيث وهو يكون
بالاقل واما مسألة الاخرين فانما تظهر ثمرة كلام احدهما للاخر في البر ومقصود كل
منهما انما هو اظهار الاستغناء عنه فحلف الاخر مقابل لذلك الترفع وهو ضد الانكسار
قوله وليس قوله لا ابالي الى اخره هذه مسألة العتبية قال فيها عن ابن القاسم ومن
حلف لاخر بالطلاق لا كلمك حتى تبدأني فقال له الاخر اذا والله لا ابالي فليس ذلك تبدية
اي فان كلمه قبل ان يبتديه بكلام غير ذلك حنث وهو مثل مسألة الاخرين فقوله
وليس قوله لا ابالي بدا اي بدأ انعقد به يحل اليمين ولابن القاسم ايضا في العتبية والمجموعة
وان قال لزوجته ان كلمتني حتى تقولي اني احبك فانت طالق فقالت له عفا الله عنك نعم
انا احبك فقد حنث بقولها عفا الله عنك مثل قوله في الاولى اذهبي لحنثه احتياطا ه
ص وبلا اقالة في لا اترك من حقه شيئا ان لم يف لا ان اخر الثمن على المختار ش يعني ان

من حلف لا ترك من حقه شيئا فاقال المبتاع من السلعة التي ترتب الحق بسببها فانه يحنث
اذا كانت لا تفي بحقه والا فلا قال في المجموعة قال ابن القاسم عن مالك من باع جارية وحلف
انه لا يضع من ثمنها شيئا فهلك بيعها قال رب اما له خير من وضيعة قال عنه عشرة ولو حلف بعد
البيع ثم اقاله حنث قال ابن القاسم ومعنى ذلك اذا كانت قيمة السلعة يوم قبضها اقل من
الثمن فاما مثل الثمن فاكثر فلا يحنث وهو كمن اخذه في الثمن ومن العتبية وكذلك روى اصبغ
عن ابن القاسم وقال اصبغ كمن حلف ليوفينه طعاما من بيع فاقاله منه فان لم يكن في الثمن وفاء
به لو اشتري حنث وقوله لا ان اخذ الثمن يعني فانه حلف لا ترك من حقه شيئا فاخذ الثمن فانه
لا يحنث اللخمي وقيل يحنث والاول ابين لان الحالف يحمل عليه القصد ثانيا لصبر ويراعي من
مماطلة ولا يعيده وضيعة ولا يخفى عليه تركه اليسير والى هذا اشار بقوله على المختار ص
ولا ان دفن مالا فلم يجده ثم وجده مكانه في اخذتيه ش معنى هذا ان من دفن مالا ثم
فتش عليه فلم يجده فحلف على زوجته انك اخذتيه ثم وجده في المكان الذي
دفنه فيه انه لا يحنث وهذا هو الاصح وقال ابن عبد السلام هو المشهور وحكى ابن حبيب عن
مالك عدم الحنث في الواضحة وبه قال ابن دينار ووجه المشهور بان مراده انه كان ذهب
فاخذته الا انه ولم يذهب اللخمي وقال في العتبية فيمن رفع دراهم في بيته فلم يجدها
فاتهم بها زوجته فحلف بالطلاق لتأخذنها عنك ثم وجدها تحت مصلاه لعلها ونسيها
حنث وقال ابن دينار لا يحنث فراعى في جميع ذلك بساط يمينه فلم يحنثه وراعته مرة يوجب
اللفظ ولم يراع سبب اليمين وجعل الشيخ منشأ الخلاف هل يراعي المقصد العرفي فلا يحنث
اولا فيراعى اللفظ فيحنث وهو المناسب هنا لان الكلام عند عدم النية والبساط والفرق
بين المسألتين انه حنث في الثانية لتفريطه اذ لو امعن النظر لوجده بخلاف الاولى
وفيه نظر لا يخفى ص وبتركها عالما في لا خرجت الا باذني لا ان اذن لامر فزادت بلا
علم ش يعني ان من حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فخرجت بغير اذنه ثم علم
وتركها فانه يحنث فان ردها فلا حنث هذا معنى كلامه وفيه نظر فانها متى خرجت
على هذا الغرض بغير اذنه حنث سواء علم بها او لم يعلم نص عليه في المدونة بل قال
فيها اذا اذن لها ولم تسمع واشهد على ذلك فخرجت ولم تعلم باذنه انه حانث والمسألة
في المدونة مفروضة على خلاف ما ذكر وهي صحيحة على ذلك قال فيها وان حلف ان لا
ياذن لها الا في عيادة مريض فاذن لها في ذلك فخرجت ثم مضت بعد ذلك الى
حاجة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير اذنه ولو خرجت الى الحمام بغير اذنه لم يحنث الا ان
يتركها بعد علمه وان هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث وان لم يعلم حتى رجعت فلا حنث
انتهى يريد لانها اذا خرجت ثم رجعت ولم يعلم فقد خرجت بغير اذنه وهو قد حلف ان
لا ياذن لها في ذلك فلا يحنث فانظر هذا مع كلام الشيخ وقوله لا ان اذن لامر فزادت
بلا علم هو معنى قوله في المدونة فان اذن لها في العيادة فخرجت ثم مضت بعد ذلك
الى حاجة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير اذنه يريد الا ان يعلم بذلك فيتركها فانه
يحنث ابن يونس قال ابن المواز عن اشهب وان حلف ان لا تخرج الى غير عيادة مريض الا

باذني

باذن فاذن لها في العيادة فذهبت منها الى غيرها فقد حنث ابن يونس يريد
لان ذلك بغير اذنه وهو في كل ما خرجت اليه سوى العيادة حانث وكذلك قال
اصبغ في العتبية ان حلف لا خرجت الا باذني فاذن لها في موضع فذهبت منه الى غيره
فقد حنث قال ابو زيد عن ابن القاسم وان اذن لها الى موضع فخرجت ثم رجعت من الطريق
لحاجة ذكرتها مثل ثوب ذكرته تتجمل به ثم خرجت فلا شي عليه الا ان ترجع الى الدار كالمخرجها
الذي اذن لها فيه ثم تذكر فتخرج على الاذن الاول فهذا حانث ابن المواز وقاله بن وهب
وقاله ابن القاسم انه حانث على كل حال وكذا ذكر عنه بن حبيب وعن اصبغ وذكر عن مطرف
وبن الماجشون انها ان رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت اليه فلا شي عليه
فاما لو بلغت ثم رجعت فلا بد من تجديد اذن والا حنث وبه قال بن حبيب بن يونس ورواية
ابي زيد عن ابن القاسم ابينهما ... ع قال ابن حبيب ومن حلف لا خرجت امراته
الا باذنه فاراد سفرا فاذن لها ان تخرج كلما شاءت وحيث شاءت فابن القاسم يقول اذنه
واحد يكفيه الا ان يقول لا خرجت الى موضع من المواضع او يقوله الى موضع فقط فان قال
ذلك لم يجزه حتى يحدث الاذن في كل موضع على علم منه بالموضع الذي تخرج اليه وحكاه عن
مالك وقاله مطرف واصبغ وقال ابن الماجشون واشهب اذن واحد يجزيه في الوجهين
وقول بن القاسم احب الي فان تركه ذلك لم ابلغ به الحنث واخذت بقول اشهب وعبد الملك وذكر
بن المواز وبن عبدوس عن مالك وبن القاسم مثل ما ذكر بن حبيب محمد وقال ابن الماجشون
في الحالف ان خرجت الا باذني انه لا بد من احداث الاذن في كل خروج الا ان يقول نويت هذا
الامر جملة بعينه اي نويت اذنا واحدا فيجلف وينوي ... وبجوده لها بعد علمه احرى في لا اسكن
هذه الدار او دار فلان هذه الا ان لم ينو ما دامت له لا دار فلان ولا ان خربت وصارت
طريقا ان لم يامر به ... هكذا قال في المدونة ونصها عند بن يونس قال ابن القاسم ومن
حلف ان لا يسكن هذه الدار او قال دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث
الا ان ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه ولو قال دار فلان ولم يقل هذه فباعها فلان
فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث الا ان يكون نوى ان لا يسكنها ابدا ابن يونس لانه اذا
قال هذه الدار فكانه انما كره سكنى تلك الدار فلا تسقط عنه اليمين انتقال الملك الا
ان ينوي ما دامت في ملك فلان فاذا قال دار فلان فبالبيع قد صارت دار غير الدار
والشيخ رحمه الله تعالى اهمل هذا القيد وهو قوله الا ان ينوي لا اسكنها ابدا في حلفه
لا سكنت دار فلان اذ لم يقل هذه وقوله ولا ان خربت وصارت طريقا اي فلا حنث قال
في المدونة قال ابن القاسم وان حلف ان لا يدخل هذه وقوله ولا ان خربت وصارت
طريقا اي فلا حنث قال في المدونة قال ابن القاسم وان حلف ان لا يدخل هذه الدار فهدمت
او خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث قال في كتاب محمد ان كانت يمينه من اجل صاحبها
وكراهية فيه فلا شي عليه في المدور وان كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها قال فيه
وفي المدونة فان بنيت بعد ذلك فلا يدخلها قال ابن المواز فان دخلها حنث فان حولت مسجدا
لم يحنث بدخوله وقوله ان لم يامر به ... في لا باع منه او له بالوكيل ان كان من ناحيته وان

بباب

ومن سببه حنث والا فلا وقيد بعض الاشياخ هذا التفصيل بما اذا لم يعلم انه
لمشتري المحلوف عليه واما اذا علم فانه يحنث من غير تفصيل **قلت** وهو كذلك
في المدونة وحكى ابن المواز عن مالك ان المشتري اذا كان من ناحية المحلوف عليه او رسوله
وقد عرف ذلك البايع فانه يحنث فان لم يعلم انه من سببه لم يحنث في ذلك كله وجعله ابن يونس
وفاقا للمدونة وقال القاضي هو خلاف وهو الظاهر واشار بقوله اوله الى انه اذا حلف لا باع
له شيا فدفع المحلوف عليه ثوبا لرجل فاعطاه الرجل للحالف فباعه له قال في المدونة
فان لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف او من عياله ونحوه لم يحنث
والا حنث يريد اذا كان من ناحيته او من سببه كما قال الشيخ وظاهر المدونة انه اذا
كان من سببه وناحيته انه يحنث سوا علم الرجل بذلك ام لا وهو مضر كذلك في الواضحة
ولابن القاسم في المجموعة مثله وفي الموازية لمالك واشهب خلافه وان الحالف انما يحنث
اذا علم ان المشتري من سبب المحلوف عليه وذهب بعض الاشياخ الى ان ما في الموازية
وفاق وقوله بالوكيل متعلق بحنث المدلول عليه بما تقدم والتقدير وحنث بالوكيل في
حلفه لا باع منه ولا له ان كان الوكيل من ناحيته وقوله وان قال حين البيع انا حلفت
الي اخره هذه ايضا مسيلة المدونة ذكرها كما نقل الشيخ عقيب المسيلتين السابقتين
تفريعا عليهما قال فيها ولو قال له عند البيع اني حلفت ان لا ابيع من فلان فقال له انما ابتاع
لنفسي ثم صح بعد البيع انه انما ابتاع لفلان لزم الحالف البيع ولا ينفعه ذلك واحنثه ابو
اسحاق معنى قوله مع ثبت بالبينة انه ابتاع لفلان قال اللخمي وان قال له عند البيع انه
كنت وكيلا لفلان فلا بيع بيني وبينك لم يلزمه البيع ولم يحنث وذكر ابو اسحق نحوه
وقول الشيخ ولزم البيع معناه وحنث فحذفه لدلالة ما تقدم عليه لان قوله وبالوكيل يشمل
المسايل الثلاث اي وحنث بالوكيل في جميع ذلك **ص** واجزا تاخير الوارث في الا ان تؤخرني
لا في دخول دار وتاخير وصي بالنظر ولا دين وتاخير غريم ان احاط وابرا **ش** قال في المدونة
وان حلف لرجل لاقضينك حقك الي اجل الا ان تشا ان تؤخرني فمات الطالب فاخره
فالتاخير ورثته ان كانوا كبارا او وصيه ان كانوا اصاغر ولا دين عليه فان كان عليه
دين لم يكن لوصي او وارث تاخيره مع الغرما ويجزيه تاخير الغرما ان احاط الدين بماله
علي ان يبريو ذمة الميت فقوله واجزا تاخير الوارث يريد اذا كانوا كبارا وقوله
وتاخير وصي اي اذا كانوا اصغارا ولا دين وقوله وتاخير غريم ان احاط اي ان احاط
الدين بماله وابرا اي ذمة الميت واما قوله لا في دخول دار فكذلك في المدونة
قال فيها قبل المسيلة المتقدمة وان حلف بالطلاق او غيره ان لا يدخل دار فلان او لا
يقضيه حقه الا باذن محمد فمات محمد لم يجزه اذن ورثته اذ ليس بحق يورث وان دخل
او قضي حنث ابن المواز فان اذن فدخل فلا يدخل ثانية الا باذن ثان وان مات فقد
انقطع الاذن وصار كمن حلف ان لا يدخل الدار الا ان يقول ادخل متى شئت فيكون ذلك
له وان اذن له فلم يدخل ثم نهاه فقد قيل لا يدخل فان دخل حنث لانه دخل بغير
اذنه **ص** وفي بره في لاطاها فوطيها حايضا وفي لتاكلنها فخطفتها هرة فشق جوفها واكلت

او بعد فساده فا قولان الا ان ينوي انه اختلف على قولين في من حلف ليطان امرأته
هل يبر اذا وطئها حائضا ام لا بناء على حمل اللفظ على مفهومه اللغوي او تحصيل او الشرعي ولم
يحصل والبينا هذا المعد و مرشرعا كالمعد ومحسنا ام لا اما لو حلف لا وطئها فوطئها حائضا فنص ابن
دينار على انه يحنث الشيخ ولا ينبغي ان يختلف فيه وانظر كلام الشيخ هذا مع ما قاله اول الباب
ويحنث بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي ومعناه انه اذا حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضا
انه يحنث وهو مذهب المدونة واذا كان يحنث بوجودها حائضا في تلك الليلة فلا يبر اذا وطئ
لان الحنث اذا وقع لا يرتفع فكلامه اولا يدل على ان الوطء في الحيض لا يبر به من يمينه على
المذهب ولم يعرج هنا على ترجيح احد القولين اللهم الا ان تحمل يمينه في الاولى على التأجيل
وفي الثانية على عدمه فيستقيم وقد تقدم هناك ما رواه ابو زيد عن ابن القاسم فيمن اكل
مع امرأته تحلف بطلاقها لتاكلن هذه المقعة فاكلتها الهرة فاخذت امرأة الهرة
فذبحتها واخرجت المقعة فاكلتها قال لا يجزيه ذلك عن يمينه ولكن ان لم يكن بين اخذاله
اياها وبين يمينه قدر ما تاخذها المرأة فلا حنث وان توانت قدر ما لو ارادت اخذها
فعلت فقد حنث واشار بقوله او بعد فساده الى انه لا فرق بين ان تاخذ المرأة البضعة
من جوف الهرة فتاكلها قبل فسادها او بعد ان تفسد وقد حكى اللخمي عن مالك فيمن حلف على
طعام ليأكلنه فتركه حتى فسد ثم اكله فقد حنث اذا خرج عن حد الطعام قال وقال يحنث
في العتبية لا حنث الا ان يكون اراد ان ياكله قبل ان يفسد واري ان يحنث لوجهين احدهما
حمله على العادة والعادة ان يؤكل غير مفسود والثاني انه اذا فسد ذهب بعضه ومن
حلف على شيء ليأكلنه لم يبر الا بأكل جميعه فانظر قول يحنث لم يحنث الا ان يريد اكله قبل الفساد
كيف هو مقيد وكلام الشيخ ليس فيه دلالة على هذا القيد بل ظاهره ان القول بعدم الحنث
مطلقا وقوله الا ان ينوي اي المرأة المعلومة من قوله لتأكلنها والله تعالى اعلم ص وفيها
احنث باحدهما في لا كسوتهما ونيته الجمع واستشكل ش المناسب هذه المسئلة للمدونة دون
غيرها من المسائل المتقدمة لاستشكالها كما ذكر قال فيها ومن قال لامته انت طالق ان كسوتك
هذين الثوبين ونيته ان لا يكسوها اياهما جميعا فكساها احدهما فهو في ذلك حانث انتهى واختلف
الاشياخ في الاعتذار عن ذلك فقال ابو محمد والتونسي واللخمي معنى المسئلة انه نوى لا كساها
اياهما مجتمعين ولا مفترقين ولو نوى ان لا يجمعهما لها لم يحنث اذا كساها احدهما وهو قريب مما
قال ابو عمران فانه قال يعني ان نيته انه لا يكسوها فكان مقصوده انه لا يلبسهما ولا احدهما الشيخ
وفيه نظر لانه خلاف ما يعطيه لفظ الحالف وقال ابن عبد السلام يمكن ان يوجه بما تقرر انه
يحنث بالبعض لان غاية نية الجمع ان تجري مجرى التنصيص على ذلك وغاية التنصيص عليه
ان يجري مجرى التأكيد فيما اذا قال والله لا اكلت هذا الرغيف كله ولو قال ذلك لحنث
بالبعض ورده الشيخ بان ذلك مع عدم النية والعزم هنا النية قال والا لم يحمله على
ما اذا كانت على يمينه بينة وروفع واما اذا جاء مستفتيا فينبغي ان ينفق على قبول
ما ادعاه وانظر قوله باحدهما كيف اعاد الضمير على غير مذكور وهو لا يجوز وقوله باحدهما
اي يلبس احد الثوبين وقوله في لا كسوتهما اي لا كسوتها هذين الثوبين اللخمي ولو حلف

وكساها ثوبين ولم يقل هذين لم يحنث ان كساها واحدا اذ مفهوم قوله ان لا يجمع لها التنوير
الكسوة لبس ابين لا يكسوها ابدا **فرعات** الاول قال في المدونة قال ابن القاسم
فيمن حلف لا اكل خبزا وزيتا او لا اكل خبزا وجبنا فاكل احدهما حنث وقال اشهب لا يحنث
اللخمي وهو ابين لان الزيت والجبن موتدم والمراد ان لا ياكل الخبز موتدما باحد هذين وان
حلف لا اكل خبزا وكعكا او لا اكل زيتا وجبنا فاكل احدهما حنث لان كل واحد من هذين
لا يوكل بالاخر الثاني نص ابن حبيب على ان الحالف لا ياكل فاكهة يحنث برطبها ويابسها من التمر
والعنب والرمان والقثا والبطيخ والجوز واللوز والحمص والجلبان الا ان يكون له
حين يمينه نوعا او بساط يدل على ما ذكر ولابن المواز نحوه وقال اذا حلف على رطبها ويابسها
ابن يونس وهو الجيد انما يحنث في اليابس اذا ذكره ابو محمد وان حلف لا ياكل اداما فانه
في عرف الناس انه ادام حنث به قال ولا ارى الملح من الادام وان كان بعض العلماء قاله
واحتج به **ص فصل** النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان النذر عبارة
عن الالتزام والايجاب واركانه ثلاثة الملتزم وصيغة الالتزام وما يلزم فالملتزم كل
مكلف له اهلية العبادة فلا يلزم من الصبي والمجنون والكافر وهو معنى قوله مسلم
وقوله ولو غضبان يعني انه يلزم ولو وقع من الملتزم على وجه اللجاج والغضب وهذا
هو المعروف ونص ابن بشير على ان الشيوخ وفقوا لابن القاسم على قوله ان ما كان من هذا
القبيل على سبيل اللجاج فيه كفارة يمين وهو احد اقوال الثلاثة وكان من لقيناه من
الشيوخ يميل الى هذا المذهب ويعدونه من نذر المعصية فلا يلزمه الوفاء به ابن عبد
السلام يحتمل انه يريد ابن بشير بالقول المتقدم لها هو ما قاله ابن عبد البر ان العدد
افتاه روا عن ابن القاسم انه افتى ابنه عبد الصمد وكان حلف بالمشي الى مكة فحنث
فافتاه بكفارة يمين وقال اني افتيك بقول الليث فان عدت لم افتك الا بقول مالك الا
انه لم يذكر ان ذلك كان منه على وجه اللجاج وغضبان من كلام الشيخ منصوب على انه خبر
المحذوفة مع اسمها اي ولو لزم النذر ولو كان الناذر غضبان كقوله لا يا من الدهر دابتي
ولو ملكا ومن كلامهم ايتني بدابة ولو حمارا اي عين ذلك **ص** وان قال الا ان يبدو لي او
ارى خيرا منه بخلاف الا ان يشا فلان فبمشيته **ش** يعني ان النذر لازم لناذره وان قال
الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه بخلاف ما اذا قال الا ان يشا فلان فلا يلزمه الا بمشيته
وهكذا قال في المدونة ونصها ومن قال علي المشي الى مكة الا ان يبدو لي او ارى خيرا من
ذلك لزمه المشي ولا ينفعه استثناوه في طلاق ولا عتاق ولا مشي ولا صدقة ولو قال في ذلك
الا ان يشا فلان لم يلزمه شي حتى يشا فلان فقوله او ارى خيرا منه اي من المنذور ابو
اسحق انما لزمه في قوله الا ان يبدو لي او ارى خيرا منه لانه لم يصرف الاستثنا الى ما التزم
وانما اضافه الى ما وقع بعد وقوعه والزمه نفسه كمن قال لزوجته انت طالق الا ان يبدو لي
او ارى خيرا منه وقال اسماعيل القاضي ينفعه كتعليقه بمشية زيد وقد قال في كتاب
العتق اذا قال انت طالق ان شيت انه ينفعه كما ينفعه لو قال ان شا فلان قال ولا يبعد
الخلاف في عدم اللزوم لانه معلق على مشية ادمي وانكر ذلك في المبسوط وكذلك عبد الحق

في تهذيب

في تهذيب الطالب ومعنى قوله الا ان يبدو لي اي جزمت بالتزام النذر وان بدا لي نقضته وهو
اذا جزم لاخيرة له تعلق ذلك في حله لان الالتزام سبب وليس للمكلف ابطال الاسباب الشرعية
ولا اقتطاع مسببا تها عنها ولهذا يظهر الفرق بين هذا وبين قوله الا ان يشا فلان لانه لم يجزم
بالسبب الذي هو الالتزام بل علق ذلك على شرط لم يعلم وجوده الى الان فاذا وجد انعقد السبب
فلو فرضنا ه جزم باللزوم وقال ان شا فلان فلا يلزمني شي لم ينفعه والى هذا اشار ابن يونس
فرع اذا قال ان كلمت فلانا فعلي الحج الى بيت الله ان شا الله قال في الجلاب لا شي عليه
ان كلمه واستشكل ان اعاد الاستثنا على كلام فلان وان اعاده على النذر لم يسقط منه شي لانه
واعادته على كلام فلان اما باعتبار وجوده او باعتبار عدمه والاول لا يسقط النذر لانه لو
نطق بالمشية لكانت معلومة اذ من المحال ان لا يكلم فلانا الا بمشية الله تعالى والمعلوم في
حكم ما اذا صرح به لا يغير ذلك الحكم والثاني معناه فيلزمني الحج على تقدير الكلام ان اراد الله
تعالى عدمه واذا اراد الله تعالى عدمه لا يمنع سبب اللزوم والتقدير ووقوعه فيتنافى قوله
والتقدير ان كلامه لا تنافي فيه قال في الذخيرة وكشف الغطا عن الحق ان يقال الاسباب
الشرعية قسمان منها ما وضعه الله تعالى في اصل شرعه ولم يكله الى خيرة خلقه كالزوال
والظهر ورؤية الهلال للصوم ومنها ما فوضه لخيرة عباده فان شا واجعلوه سببا والا فلا
كشروط التعاليق فمن شا جعل دخول الدار سببا للطلاق ووجبه بتعليقه عليه ومن شا لم
يجعله سببا في حقه وكذلك ساير النذور ونحوها وكل سبب مفوض للعبد لا يصير سببا الا
اذا جزم بسببيته فمعنى عود المشية على كلام زيد اي لا اجزم بجعله سببا الا ان يشا الله جعله
سببا والا فلا والله تعالى لم يعلم لم يشا لانه لو شا لجزم العبد بجعله سببا لانه لا طريق للسببية
الا ذلك فاذا لم يكن كلام زيد سببا لا يلزم الحج به اما اذا اعاده على الحج فمعناه اني جزمت
بجعله سببا وان شا الله تعالى لزومي الحج على تقدير الكلام قلت قد شا الله باللزوم لانا
نعلم ان من اراده الله تعالى بسبب حكم فقد اراده بذلك الحكم فمن اراده الله باصدار
الصيغة المعتبرة في البيع فقد اراده بنقل الملك بالضرورة ومن اراده بالسرقة المعتبرة
فقد اراده باستحقاق القطع وكذلك ساير الاسباب والاحكام ولو صرحت بجعل الكلام سببا
للحج فيجزم نحو بان الله تعالى اراد ذلك علم هذا السبب فيلزمك الحج وانما يلزم به ما ندب كلله علي او
علي ضحية وندب المطلق وكره المكرر وفي كره المعلق تردد ش هذا الكلام فيه اشارة الى
صيغة الالتزام وما يلزم بذلك فاما صيغة الالتزام فنحو قوله لله علي كذا من حج او صدقة او صلاة
او صيام او اعتكاف او ضحية او غيرها من القرب واما ما يلزم به فاشار اليه بقوله وانما
يلزم به ما ندب اي انما يلزم من النذر ما كان مندوبا فاحترز بذلك الواجب الاصلي كصوم
رمضان ونحوه من الواجبات فانه لازم بغير النذر والمحرم كالزنا والقتل وشرب الخمر
ونحوها فلا يلزمه ما نذر ومن ذلك المعين ولا خلاف في جواز النذر المجرد الذي لم يتعلق به
بصفة وقال ابن شاس ما اوجبه الانسان على نفسه ابتدا شكرا لله تعالى على نعمه فهو
مستحب وكذا قال ابن رشد في البيان قال وهو مذهب مالك والى ذلك اشار بقوله
وندب المطلق اي ما يوجبه المرء على نفسه شكرا لله تعالى على ما كان ومضى وقوله وكره

المكو وهكذا قال في البيان ان النذر الذي يتكرر مع مر الايام مكروه كما اذا نذر صوم
كل خميس او كل اثنين او نحو ذلك لانه قد ياتي به لتكرره على حال كسل فيكون الى عدم الاجر
اقرب وعلل الكراهة في المدونة بمخافة التفريط في الوفا به قاله ابن رشد واختلف في النذر
المعلق على شرط كقوله ان شفى الله مريضي او نجاني من كذا او رزقني كذا فعلي المشي الى مكة او
صدقة كذا او نحو ذلك فقيل هو مكروه واليه ذهب الباجي وابن شاس وغيرهما او لا واليه
ذهب صاحب البيان والى هذا اشار بقوله وفي كره المعلق تردد وهذا الكلام في الكراهة
وعدمها في حكم النذر ابتدا وجميع ذلك لازم مكروهًا كان او مباحًا نص عليه ابن بشير
وغيره قال وكيفما صدقت احوال النذر فلا يقضى به لانه لا وقاله الامام المتيطي
فاذا قضي عليه بغير اختياره لم يكن وفا واستدل ابن رشد على كراهة النذر المعلق
بوجهين الاول كونه اتى به على سبيل المعاوضة لا على سبيل القربة المحضة الثاني ان
الجاهل قد يتوهم منه انه يمنع من حصول المقدور ويوضحه ما في مسلم وغيره انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وفي مسلم وغيره ايضا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم
يكن البخيل يريد ان يخرج ص ولزم البدنة بنذرها فان عجز فبقرة ثم سبع شياه ش يعني
ان من نذر هديًا بدنة يريد سوا كان نذره معلقا او لا فانه يلزمه اخراجها مما تقدم
فان لم تكن عنده بدنة ولا قدر عليها فحكي عن مالك انه يخرج بقرة وهو المشهور وهو مذهب
المدونة لقول الخليل البقر من الكبد لدت اللخمي وقال ابن نافع لا يجزي من البقرة وهو
لا يجزيه الا ما نذر قال وهو احسن لان الناس لا يعرفون البدنة الا من الابل وهي التي
يقصد الناذر وقول مالك استحسان لحديث جابر غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فجعل احدهما يسد مسد الآخر والى
هذا اشار بقوله فان عجز اي عن البدنة فبقرة وقوله ثم سبع شياه اي فان عجز عن البقرة
اخرج سبع شياه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة لان البقرة لما كانت تجزئ عن
سبعة على قول بعض العلما عادلت سبعا من الغنم وقال في كتاب محمد اذا عجز عن البقرة فلا
فعشرة من الغنم واشار بقوله لا غير الى انه اذا عجز عن الغنم لا يجزيه شي من الصيام وقاله
في المدونة فان لم يجد الغنم ليصبر وحده فلا اعرف في هذا صوما الا ان يحب فليصم عشرة
ايام فان ايسر كان عليه ما نذره اللخمي وقال مالك في كتاب ابن حبيب اذا عسر صام سبعين
يوما وقال اشهب ان احب صام سبعين يوما او اطعم سبعين مسكينا قال فظاهر قوله انه
لا شي عليه بعد ذلك وهذا ايضا استحسان لان الله عز وجل اوجب في القتل والظهار
عتق رقبة ثم جعل الصوم عند عدم العتق فكان صيام هدي عند عدم القدرة على
الهدي براءة لما عن وصيام بثغر ش يعني ان من نذر ان يصوم بثغر من الثغور لزمه
ذلك قال في المدونة ومن نذر ان يرابط او يصوم بموضع يتقرب باتيانه الى الله عز وجل
كعسقلان والاسكندرية لزمه ذلك فيه وان كان من مكة او المدينة يريد لان في الرباط
فيهما وغيرهما للعدو فضيلة ليس في غيرها قال اللخمي ولو نذر المكي اتيان هذه الصلاة

فقط

فقط ويعود الى موضعه ان اراد وفي الجواهر ولا يلزمه المشي ههنا وان سماه لعدم الدليل
على كونه قربة في الرباط ص وثلثه حين يمينه الا ان ينقص فالباقي كسبيل الله وهو الجهاد
والرباط بمحل خيف وانفق عليه من غيره الا المتصدق به على معين فالجميع وكرر ان اخرج والا
فقولان وما سمى وان معينا اتى على الجميع ش يعني ولزمه اخراج ثلث ماله حين حلفه في قوله مالي
في سبيل الله الا ان ينقص ماله عن يوم الحلف فلا يلزمه غير ثلث الباقي قال في المدونة ومن
قال لله علي ان اهدي مالي او قال جميع مالي صدقة او في سبيل الله او هدي او حلف بذلك
فحنث اجزاه من ذلك الثلث انتهى وهذا هو المشهور وقال سحنون انما يلزمه من ذلك
ما لا يضر به اخراجه وقال ابن وهب وابن حبيب يخرج الثلث ان كان كثير المال والربع ان
كان قليل المال وكفارة يمين ان كان عديما وعن ابن وهب ايضا انه يلزمه اخراج جميع
ماله واستظهره بعض الاشياخ عملا بمقتضى اللفظ ولان التصدق بالجميع طاعة لا قراره عليه
السلام ابا بكر على ذلك وحجة المشهور ما في الموطا ان ابا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول
الله اهجر دار قومي التي اصبت فيها الذنب واجاورك وانخلع من مالي صدقة لله ورسوله
فقال له عليه السلام يجزيك من ذلك الثلث فقوله عليه السلام يجزيك من ذلك يدل على انه
التزم الصدقة بجملة ماله لان الاجزاء انما يستعمل في الذمة واذا فرعنا على المشهور فحلف وماله
الف ثم حنث وهو الفان فلا يلزمه الا ثلث الالف والى ذلك اشار بقوله حين يمينه قيل وهو ظاهر
اذا كانت الالف الثانية من فائدة فان زاد بولادة او تجارة فحكى في البيان عن العتبية
انه ليس عليه اخراج ثلث النما ومثله عن الواضحة وعزاها لابن القاسم وهو صحيح لانه على
بر وقد قال ابن القاسم في الذي يحلف بعتق رقيقه ان لا يفعل فعلا فتولد لهم اولاد ان النماء
ان لا يدخل اولادهم في اليمين لانه على بر وان كان قد قال مالك انهم يدخلون في اليمين وفي
المبسوطة لابن دينار ان ربح المال يدخل في الصدقة ولا يدخل اولاد الرقيق في اليمين بعتقهم
ولو قال في ذلك بالعكس لكان اشبه من اجل الاختلاف في اليمين بصدقة المال وقوله الا ان
ينقص فالباقي يعني فان حلف وماله الف مثلا ثم حنث وهو خمسمائة فلا يلزمه غير ثلث ما في
يده قال في البيان ولا اختلاف فيه يريد اذا كانت يمينه على بر وكذلك على المشهور اذا
كانت على حنث قال ابن رشد فان انفق بعد ما حنث من ماله مما كان بيده يوم حلف فالبين
ان عليه ان يخرج ثلث ذلك وهو رواية اصبغ عن ابن القاسم في المبسوطة وقول ابن حبيب
في الواضحة وهو قول ابن المواز قال انه كالدين كانه يجب عليه ما انفق واسقاط ذلك عليه
في الرواية استحسان مراعاة للاختلاف في اليمين قلت وحكى ذلك في الجواهر عن
اشهب قال ولا يتبع به دينا معسرا قال ابن رشد واما ما تلف من المال بعد الحنث فقال في العتبية
من المدونة لا شيء عليه فيه فرط او لم يفرط ومثله في الواضحة وفي المبسوط من رواية
اصبغ عن ابن القاسم وله فيها ايضا ما يدل على ان عليه ان يخرج ثلث ما تلف اذا فرط
وهو الذي يوجبه النظر قياسا على المال يفرط في اخراج الزكاة منه بعد الحول حتى
يتلف فالقول الاول استحسان على غير قياس انتهى والقول الذي ذكر انه يوجبه النظر
حكاه في الجواهر عن سحنون والباء في قوله بمالي تحتمل ان تكون للسببية او الظرفية اي

يلزمه اخراج الثلث بسبب قوله مالي في سبيل الله او في قوله ذلك ونبه بالكاف على
ان ذلك لا يختص بهذا النوع بل كلما فيه قربة يجري مجراه مثل مالي صدقة للفقراء
هبة لهم او هدي لله او نحو ذلك او حلف بذلك فحنث كما تقدم وقوله وهو الجهاد يعني ان
المراد بسبيل الله الجهاد فاذا قال في سبيل الله فيخرج ثلثه الجهاد والرباط بمكان يخاف
فيه من العدو وكما قال لانه اذا لم يكن يخاف فليس برباط وقوله وانفق عليه من غيره
يعني اذا قال مالي هدي او حلف بهدي فحنث وقلنا يلزمه الثلث فاحتاج ان يبعث
به فانه ينفق عليه من ماله وقاله مالك وهو قول ابن القاسم في العتبية قال ابن عبد
الطالب اذا اخرج الثلث انفق عليه من عنده كالزكاة وقيل من الثلث قال ابن يونس
هو كذلك ان قال هدي وان قال صدقة وليس بالموضع مساكين قال مالك النفقة من
الثلث ايضا ولو قال الثلث فلا خلاف ان النفقة عليه منه قاله سند وينبغي ان لا يرد
لان من اوجب هديا فقد اوجب على نفسه ايصاله وفرق ابن راشد بينهما بعد ايجاب
عدم الخلاف كابن يونس بانه اذا قال مالي فالاصل ان يخرج الجميع فلما ارخص له في
الثلث وجب ان يخرج جميع الثلث بخلاف قوله ثلث مالي فانه لا يلزمه غيره وقوله
الا لمتصدق به على معين فالجميع يعني انما تقدم في الزامه الثلث هو اذا قال مالي
لمساكين او الفقراء او هبة او حلف بذلك او قال هو هدي او في سبيل الله واما اذا قال
هو صدقة لزيد او نحو ذلك فانه يلزمه اخراج الجميع لزيد نص عليه في النوادر وقاله
في النكت عن بعض الشيوخ في باب الهبات وقوله وكرر ان اخرج يعني انه اذا حلف
بصدقة جميع ماله فحنث او قال هو في السبيل او نحو ذلك مما تقدم واخرج الثلث ثم
له سبب اخر اوجب اخراج ثلث الباقي فانه يخرج ثانيا وثالثا وهذا متفق عليه نص عليه
ابن رشد واحترز بقوله ان اخرج مما اذا حصل سببا لوجوب في الثاني قبل الاخراج
فانه اختلف هل يجزيه ثلث واحد او يخرج اولا وثانيا ثلث الباقي والى ذلك اشار بالجواز
والاتيان لان والاول رواه في الواضحة عن مالك واصحابه وهو في الموازية والعتبية
والثاني قول ابن القاسم واشهب وابن المواز ثم قال ابن القاسم ثلث واحد يجزيه وقاله
كنانة قال في العتبية قال يحيى وسئل ابن القاسم عن الرجل يحلف ان فعل كذا وكذا ان ماله
صدقة على المساكين فحلف بايمان مختلفة في ايام متفرقة او غير متفرقة فيحنث باحد
الايمان اليوم وفي يمين اخرى غدا او في يمين ثالث بعد غد حيث في ايمان كثيرة على هذا
النحو ايلزمه ان يتصدق في ثلث ماله الاول لحنثه ثم ثلث ما بقي للحنث الثاني ثم
ثلث ما بقي للحنث الثالث يكون على هذا في كل حنث ام يلزمه اخراج ثلث ماله مرة
وان حنث في جميع ايمانه قال ان كانت ايمانه في كلمة واحدة او كلام مختلف وايمان شتى
وازمان متباعدة ذلك كله سواء ايلزمه من ذلك الاخراج ثلث ماله مرة واحدة حنث
في جميع ايمانه او لم يحنث الا في يمين واحدة الا ان يكون حنث فاخرج ثلث ماله ثم حلف
بعد ذلك وحنث فهذا الذي يجب عليه ان يخرج ثلث ما بيده كلما حنث على هذه الحالة
فاما ما ذكر من الايمان او اكثر من الحنث قبل ان يخرج ثلث ماله فليس عليه الا ثلث

من

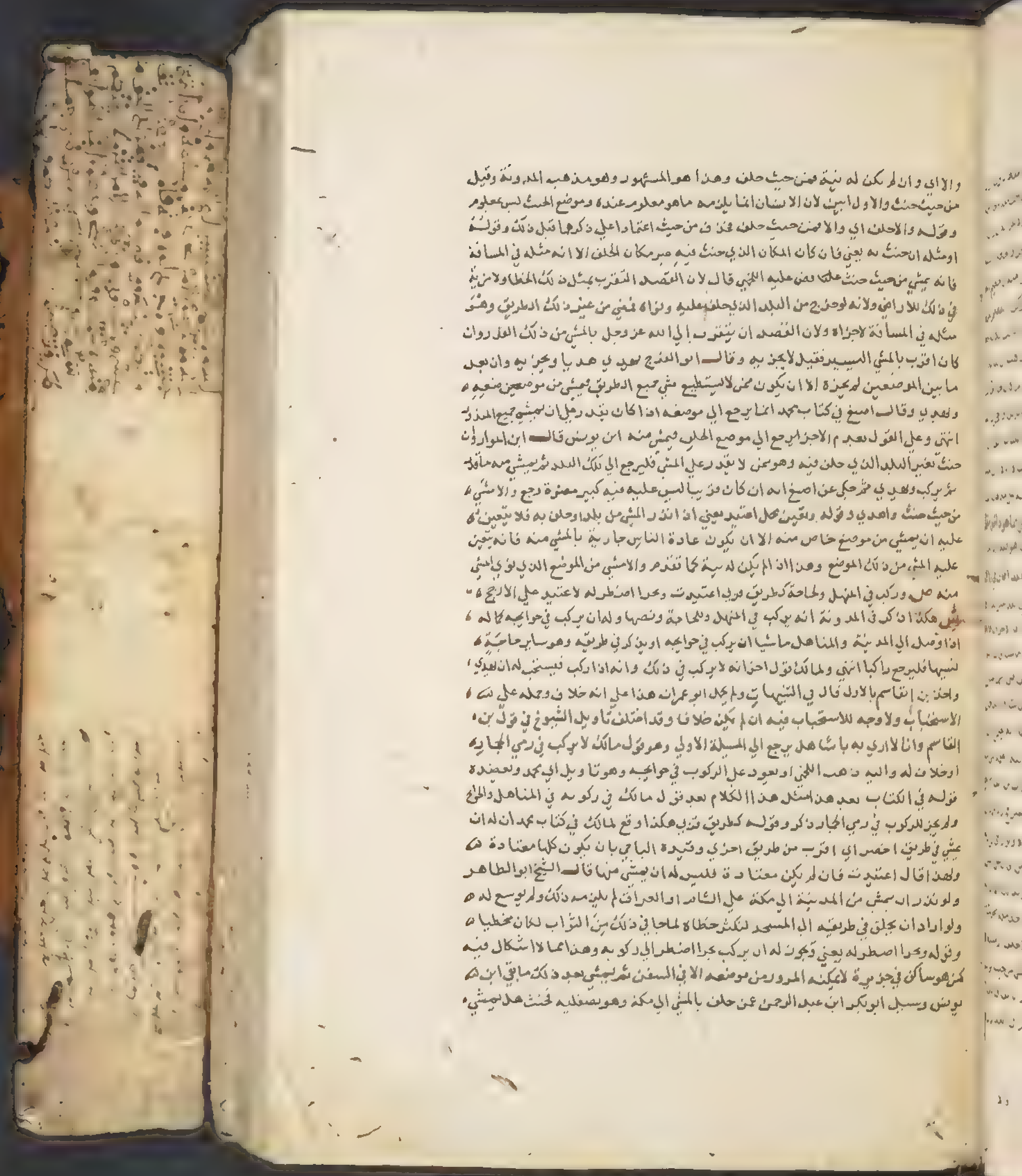
من لم يحنث الا يمينا واحدة في امر واحد ثم اذا حنث في احدى الايمان فاخرج ثلث ماله
ثم حنث في بقية الايمان التي كان عقد قبل ان يخرج بثلث ماله فلا شيء عليه في بقية تلك
الايمان حنث بها قبل اخراج الثلث او بعده ابن رشد وهو بمنزلة من قال ان فعلت كذا وكذا فعبد
فلان حر ثم قال ان فعلت كذا وكذا فعبدي فلان حر فليس عليه اكثر من حرية عبد وحنث في
اليمينين او في احدهما قال وقد في سماع ابي زيد بعد هذا اما لابن القاسم واما لابن كنانة
على ما يحتمله ذلك من التاويل ان عليه اخراج ثلثه لليمين الاولى ثم ثلث ما بقي لليمين الثانية
وثلث ما بقي لليمين الثالثة وهو بعيد بدليل ما ذكرناه وقوله وما سمي وان معينا اتى على
الجميع يعني ما تقدم من انه يلزمه ثلث ماله انما هو اذا لم يسم شيئا او لم يعينه اما اذا سماه فقال
ثلث مالي او نصف مالي او ثلاثة ارباع مالي صدقة للمساكين او نحو ذلك او عينه فقال عبدي
فلان او داري او حائطي او نحو ذلك فانه يلزمه اخراج ما سمى او عين وان اتى على جميع المال
وهو المشهور وروي عن مالك وهو مذهب ابن نافع واصبغ انه لا يلزمه غير الثلث وحكى
اللخمي عن سحنون لا يلزمه الا ما لا يجحف بماله قال في النكت الفرق بين ان يسمي شيئا من ماله
بعينه صدقة او هديا انه يخرج جميعه وان كان ذلك ماله كله وبين ان يقول مالي ولا
يعين شيئا انه يجزيه الثلث ان الذي عين قد ابقى لنفسه شيئا ولو ثياب ظهره او ما يعلمه
كثيرا ان لم تعلم به واما الذي قال مالي لم يبق لنفسه شيئا وان دخل ثياب ظهره وما جهله او
علمه من ماله فكان هذا ان الحديث المرفوع موجبه مقصور على الثلث ص وبعث فرس
وسلاح لمحله وان لم يصل بيع وعوض كهدي ولو معيبا على الاصح وله فيه اذا بيع الابدال بالافضل
ش هذا معطوف على فاعل لزم اي ولزم بعث فرس وسلاح لمحله يريد اذا قال فرسي في السبيل
او هو نذر لله او حلف بيمينا بذلك فحنث وكذلك السلاح وجميع الات الحرب قال في المدونة وليبعث
ذلك بعينه يريد الى اماكن الجهاد وهو المراد هنا بمحله ابو الحسن وليس له ان يحبسه ويخرج قيمته
من ماله قوله وان لم يصل بيع وعوض يعني وان لم يمكن وصوله بيع وعوض به من جنسه وبعث
لمحله قال في المدونة فان لم يجد من يقبله او يبلغه فليبعث بثمنه فيجعل في سبيل الله من كراع
او سلاح او غيره بخلاف البقر الهدي تباع اذا لم يبلغ فيعوض ان يشتري بثمنها ابلا لان ذلك كله
للاكل وهذا يختلف منا معه انتهى ابو الحسن الكراع الخيل وقال ابو الحسن يجعل فيما هو انكى
للعدو وقوله كهدي يعني وكذلك الهدي يلزم بعثه الى محله ان امكن وصوله فان لم يمكن
بيع وعوض من جنسه ان بلغ قاله في المدونة والبقر لا تصل من افريقية ولا من مصر
فاذا خاف على هذه الهدايا ان لا تبلغ لبعد سفر او لغيره باعها وابتاع بثمن الغنم غنما وبثمن
الابل ابلا وبثمن البقر بقرا انتهى ولا فرق على المذهب بين ان يكون الهدي معيبا ام لا لانه
لما لم يمكن وصوله صار كانه غير مقصود العين واشار بقوله ولو معيبا على الاصح الى ان
الانسان اذا قال لله علي ان اهدي هذه البدنة العوراء والعرجاء او نحوهما مما لا يهدى
انه يخرجها بعينها لان السلامة انما تطلب في الواجب المطلق واليه ذهب اشهب فان لم يصل
عوض بثمنه وقال ابن المواز يبيعه ويشتري بثمنه هديا سالما كما اذا نذر ما لا يصل او ما
لا يهدى وهذا الخلاف مقيد بما اذا عين المعيب واما لو قال لله علي هدي معيب ولم يعينه

فان اشهب يوافق ابن المواز في ان عليه هديا سالما التونسي والاشبه ان لا يلزمه
في عين المعين لانه نذر ما لا يصح ان يكون هديا كمن نذر صلاة في وقت لا تجوز فيه او من
وكمن نذر صوم ايام النحر او سنة بعينها انه لا يقضي ايام الذبح على الصحيح المهني واري المعين
وغيره سوا فان نذره وهو يظن ان ذلك يجوز لم يكن عليه غير ما الزم نفسه فيبيع المعين
قيمة ما في الذمة على انه معيب ويشتري بذلك سالما ان بلغ او يشارك به وان كان عالما
ان ذلك لا يجوز كان نذرا في معصية ويستحب له ان ياتي بسليم ليكون كفارة له وقوله ولهذا
اذا بيع الابدال بالا فضل هذا اشارة منه الى الفرق بين الهدي وغيره مما هو كالدروع
والات السلاح بين بان الهدي يكون ان يعوض من جنسه كما تقدم ويجوز ان يبدله بالافضل
واما الفرس ونحوه فلا يعوض من غير جنسه وقد تقدم من كلامه في المدونة الذي
قال فيها وجاز ان يشتري بثمن المعتاد الا انما المبيعة صادت كالمعين ولا احب
• ثمنها حتى تقصر عن هديا او شرة ويشتري بذلك من مكة او من موضع يصل
• من مكة فليخرجها الى الحل ثم يدخلها الحرم الحمى فان كان الهدي الاول حسنا من العمد
• ووجد بثمنها بدنة اشتراها وان كانت الخثم الاول ثمان فا وقت لم يستحسن له ان يشتري
• بدنة اذا كان تجد بالثمن مثل العدد الاول ولان البدنة جعلت عوضا عن سبع
الاتيان بثمانه او بتسع افضل ص وان كان كثوب بيع وكره بعثه واهدي به ش بيعها
كان الذي التزمه مما لا يهدي كالثوب والفرس والعبد ونحوها باعه وعوض ثمنه
هديا وقاله في المدونة وفيها فان لم يبعه وبعثه فلا يعجبني ويباع هناك ويشترى به
هدي واليه اشار بقوله وكره بعثه واهدي به اي بعد بيعه قيل ولعل وجه الكراهة
ما في ذلك من ايهام تغيير سنة الهدايا او لان ذلك في سطح سيا وي في موضعها اكثر
في مكة ش وهل اختلف هل يقومه اولا الا بدنا او التقويم ان كان بيمين تاويلات
وهل اختلف اذا كان الشي مما لا يهدي ايجوز ان يقومه على نفسه ابتدا او لا ولكن
• عدم التقويم ويبيعه ويعوض بثمنه او يفرق بين ان يكون بيمين ام لا تاويلات
• ومذهب المدونة عدم التقويم ويبيعه ويعوض بثمنه كما تقدم وظاهرها في كتاب
• وكتاب النذر ورجوان تقويمه على نفسه واخراج قيمته وهو مذهب العتبية واختلف
الاشياخ هل هو اختلاف قول واليه ذهب جمهورهم او هو وفاق واليه ذهب جماعة
صاحب البيان قال ومذهبه في العتبية مثل مذهبه في المدونة واشار هو وغيره
انه ليس من باب شرا المرسد قته لان المقصد من الهدي الثمن لانه مما لا يهدي بعينه
الصدقة لانه قد يتصدق بذلك الشي بعينه قال ابن يونس بعد ان حكى عن ابن القا
جواز اخراج القيمة وكذلك في كتاب محمد وقال ابو محمد ومن قوله في الصدقة لا يجب
ويخرج قيمته وذلك مكروه ولا يشبه ان يكون الفرق انه لا يقصد في هدي منافعه
الى عوضه وفي صدقة ما يتعين ان يتصدق بعينه فكانه تصدق به بعينه
وحكى عن بعض شيوخنا الفرق وبين انه اذا تصدق في الرجل بعرض تطوعا لم يكن له
ويتصدق به بقيمته ولو حلف بذلك وحنث اجزاه اخراج قيمته والفرق ان الحالف

قاصد

واصد للقربة فلم يدخل في قول النبي عليه السلام العايد في صدقته كالكلب يعود في قيئه
والمنطوع هو داخل في الحديث لانه قاصد للقربة والحديث انما خرج في التطوع الذي حمل عليه
عمر تطوعا فامر ذلك مفترق ابن يونس والحالف ايضا انما قال ان فعلت كذا فانا اتصدق بكذا لم
يعد عقد على نفسه ان فعل ذلك القربة بصدقته بما سوا النبي وهكذا قال في الذي يخرج ثوبا له
هديا ثم يريد امساكه واخراج قيمته قولين عن مالك ولم يفرق ص فان عجز عوض الادني ثم لخزنة
الكعبة يصرف فيها ان احتاجت والا تصدق به واعظم مالك ان يشرك معهم غيرهم لانه ولاية منه
عليه السلام ش يعني فان عجز ثمن ما لا يهدي عن قيمة بدنة او بقرة عوض ادني الهدي وهو شاة
اي اشتري به شاة من مكة او نحوها فان لم يبلغ ثمن شاة فقال مالك في المدونة يبعثه الي خزنة
الكعبة ينفق عليها والي هذا اشار بقوله ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها اي في مصالحها ان احتاجت ثم
قال في المدونة قال ابن القاسم احب الي ان يتصدق به حيث شاء وقال اصبغ يتصدق به على
فقراء الحرم المكي ولو قليل يشارك به في هدي لكان له وجه واستشكل بعض الاشياخ قول مالك
ان الكعبة لا تنقض فتبني ولا يكسوها الا الملوك ويانيها ما فيه الكفاية وهي وان كانت تكنس
فكانسها من خوص لا ثمن له وفي الاماثل لا مال له وبعد الكنس يزيد ثمنها علي ما كان فلم يبق الا ان
تاكله الخزنة وليس هو من قصد الناذر في شيء لكن وقع في كتاب محمد ما يرفع هذا الاشكال
فانه قال بعد قوله ينفق عليها فان لم تحتج اليه الكعبة تصدق به وسماه ابن يونس على انه
تفسير والي هذا التقييد اشار بقوله هنا ان احتاجت ثم قال والا تصدق به اي وان لم
تحتج له الكعبة تصدق به والخزنة جمع خازن وهم امناء الكعبة واصحاب حلها وعقدها
قوله واعظم مالك ان يشرك معهم غيرهم هكذا قال في المدونة وليس هو من النذر في شيء وانما
ذكره استطرادا ولعله جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال هل يجوز ان يدفع الي غير
الخزنة ينفقه علي الكعبة فقال اعظم مالك ذلك وذكر المسالة ويحتمل ان يكون معناه
ان مالكا استعظم ان يشرك في خزنة الكعبة والقيام بمصالحها غيرهم ثم استدل علي ذلك بما
قال من انه ولاية من النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لانه روي انه عليه السلام انتزع تلك
المفاتيح عام الفتح من يد عثمان بن طلحة فنزل قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الي
اهلها فاستدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ودفع المفاتيح اليه وقال خذوها يا بني عبد الدار
خالدة لا ينتزعها منكم الا ظالم والتشريك نوع من الانتزاع فلذلك منعه مالك
وانما ذكر الضمير في قوله لانه ولاية منه نظرا الي القيام بها او الحكم عليها او التصرف فيها
اي لان القيام او الحكم او التصرف ولاية منه عليه السلام ص والمشي لمسجد مكة ولو
لصلاة وخرج من بها واتي بعمرة كمكة او البيت او جزئه لا غير ان لم ينو نسكا ش قوله
معطوف علي فاعل لزم يعني ان من نذر المشي لمسجد مكة ولو لصلاة لزمه ذلك وقوله كمكة
او البيت او جزئه يريد وكذلك الحكم اذا نذر المشي الي مكة او البيت او الي شيء من اجزاء
البيت كبابه او ركنه او شاذروانه قال في المدونة ومن قال علي المشي الي مكة او قال ان فعلت
كذا فعلي المشي الي مكة او الي بيت الله او المسجد الحرام او الكعبة او الحجر او الركن لزمه واما غير
ذلك كعرفة ونحوها فلا قال في التنبيهات مذهبه في هذه المسالة الزامه اليمين ان قال بيت

الله او الكعبة او المسجد الحرام او مكة او ذكر شيا من اجزا البيت فقط دون ما عدا
لان ينويهما حجا او عمرة ولا يلزمه فيما هو داخل المسجد الحرام ولا داخل مكة وخارجه وو
نا وبل ابي محمد وجمهور الشيوخ ومقتضي ما في كتاب ابن حبيب عنه انه لا يلزمه في زمزم و
والحجر وقد سلم له ابو محمد قوله في زمزم ولم يسلم له ان ذلك مذهبه في الحجر والحطيم لاتصا
بالبيت وقد يحتج لهذه المسيلة بمسيلة من قال انا اضرب بما لي او شي منه في حطيم ...
الركن الاسود فعليه حجة او عمرة ولا شي عليه في ماله فقد سوي بين الركن والحطيم ...
ما قاله ابن حبيب على وفق الكتاب في ان من الحجر والحطيم ما ليس من البيت فكانه ...
منه في اوله كقوله الي الحرم والبيت لا شك منه والحرم متصل به وذهب ابن لبابة ...
مذهبه في الكتاب انه يلزمه متى ذكر شيا مما في المسجد الحرام خلاف ما كان خارجا منه
بمسيلة الحطيم وحكي بعض الناس وذلك نا وبلا نا نشأ من المدونة وان الركن والحجر كا...
لا يلزمه فيه شي خلاف قوله في المسجد الحرام قال والنص عليه لفظه في الكتاب الذي ...
اقول انه قد التبس على ابن لبابة تاويله ايضا والصواب والظاهر ما قدمناه اولا وفي بعض
الالفاظ واشباهها في الامهات خلاف كبير معلوم وانما قصدنا ههنا التنبيه على مذهب الكتاب
واختلاف التاويل عليه فقط انتهى ولا يصح قول انه يلزمه بكل ما سمي مما هو داخل مكة
والمروة وابي قبيس وقعيقعان ولابن حبيب انه يلزمه اذا سمي الحرم او ما هو فيه ولا يلزمه
خارج عنه ما عدا عرفات نص على ذلك اللخمي وقوله ولو لصلاة هكذا قال في ...
ما فيه ومن قال لله علي صلاة في احدها يريد المساجد الثلاثة وهو في بلد غيرها لا بد من
اتيانها وان قال ماشيا فلا يلزمه المشي الا في حرم مكة خاصة واما المسجدان الاخران فالمعلوم
عندنا انه لا يلزمه المشي اليهما بل ياتيهما راكبا وقال ابن وهب بل ياتيهما ماشيا قال ...
لا تفاق على ان من قال علي المشي الى مكة ان عليه ان يمشي اليها وقاله القاضي اسماعيل ا...
نذر المشي الى المسجد الحرام للصلاة لا لحج لم يكن عليه ان يمشي ويركب ان شا ولا يدخل
وقوله وخرج من بها واتي بعمرة يعني ان من كان بمكة فنذر المشي اليها انه يخرج الي ال...
ويأتي بعمرة حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة وهذا مما لا خلاف فيه اعلمه ...
وابن القاسم اذا كان في المسجد واختلفا اذا كان خارجا عن المسجد فقال ابن القاسم ...
كذلك الي الحل فيأتي بعمرة وقال مالك يمشي من مكانه الي البيت في غير حج ولا عمرة ...
الشيخ هنا موافق لقول ابن القاسم اذ لم يفرق بين من بالمسجد وغيره ولو راعي قول ...
لقصد كما علمت وقوله ان لم ينو نسكا هو استثنا من قوله لا غير يعني ان من قال علي المشي الى
موضع كذا وليس من المواضع التي تقدم انه يلزمه المشي اليها فلا يلزمه ذلك الا ان ...
احد النسكين الحج او العمرة فانه يتعين عليه الاتيان اليه ماشيا ويدخل مكة محرما
وقد تقدم كلام القاضي وانه مذهب المدونة ونص من حيث نوى او لاحلف او مثله
ونعين محل اعتيد يعني اعلم ان ناذر المشي او الحالف به يلزمه ان يمشي من حيث نوى
له نية ولا خلاف في ذلك وان لم تكن له نية في النذر من حيث نذر باتفاق و...
من حيث حلف فقوله من حيث نوى يريد في الصورتين وكذا من حيث نذر في النذر و...



والا اي وان لم يكن له نية فمن حيث حلف وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيل
من حيث حنث والاول ابين لان الانسان انما يلزمه ما هو معلوم عنده وموضع الحنث ليس بمعلوم
وقوله والا حلف اي والا فمن حيث حلف فحذف من حيث اعتمادا على ذكرها قبل ذلك وقوله
او مثله ان حنث به يعني فان كان المكان الذي حنث فيه غير مكان الحلف الا انه مثله في المسافة
فانه يمشي من حيث حنث على ما نص عليه اللخمي قال لان القصد التقرب بمثل ذلك المشي ولا مزية
في ذلك للاراضي ولانه لو خرج من البلد الذي حلف فيه ولزاه فمشى من غير ذلك الطريق وهو
مثله في المسافة لاجزاه ولان القصد ان يتقرب الى الله عز وجل بالمشي من ذلك القدر وان
كان اقرب بالمشي اليسير فقيل لا يجزيه وقال ابو الفرج يهدي هديا ويجزيه وان بعد
ما بين الموضعين لم يجزه الا ان يكون ممن لا يستطيع مشي جميع الطريق فيمشي من موضعين منعه
ويهدي وقال اصبغ في كتاب محمد انما يرجع الى موضعه اذا كان يقدر على ان يمشي جميع المذكور
انتهى وعلى القول بعدم الاجزاء يرجع الى موضع الحلف فيمشي منه ابن يونس قال ابن المواز
حنث بغير البلد الذي حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشي فليرجع الى تلك البلد ثم يمشي منه ما قدر
ثم يركب ويهدي ثم حكي عن اصبغ انه ان كان قريبا ليس عليه فيه كبير مشقة رجع والا مشى
من حيث حنث واهدى وقوله وتعين محل اعتيد يعني اذا نذر المشي من بلد او حلف به فلا يتعين
عليه ان يمشي من موضع خاص منه الا ان يكون عادة الناس جارية بالمشي منه فانه يتعين
عليه المشي من ذلك الموضع وهذا اذا لم يكن له نية كما تقدم والا مشى من الموضع الذي نوى المشي
منه ص وركب في المنهل ولحاجة كطريق قرب اعتيدت وبحرا اضطر له لا اعتيد على الارجح
ش هكذا ذكر في المدونة انه يركب في المنهل وللحاجة ونصها وله ان يركب في حوائجه كما له
اذا وصل الى المدينة والمناهل ماشيا ان يركب في حوائجه او يذكر في طريقه وهو سائر حاجة
نسيها فليرجع راكبا انتهى ولمالك قول اخر انه لا يركب في ذلك وانه اذا ركب فيستحب له ان يهدي
واخذ ابن القاسم بالاول قال في التنبيهات ولم يحمل ابو عمران هذا على انه خلاف وحمله على
الاستحباب ولا وجه للاستحباب فيه ان لم يكن خلافا وقد اختلف تاويل الشيوخ في قول ابن
القاسم وانا لا ارى به باسا هل يرجع الى المسالة الاولى وهو قول مالك لا يركب في رمي الجمار
او خلاف له واليه ذهب اللخمي او يعود على الركوب في حوائجه وهو تاويل ابي محمد ويعضده
قوله في الكتاب بعد هذا اثر هذا الكلام بعد قول مالك في ركوبه في المناهل والحوائج
ولم يجز الركوب في رمي الجمار ذكر وقوله كطريق قرب هكذا وقع لمالك في كتاب محمد ان له ان
يمشي في طريق اخصر اي اقرب من طريق اخرى وقيده الباجي بان يكون كلاهما معتادة
ولهذا قال اعتيدت فان لم يكن معتادة فليس له ان يمشي منها قال الشيخ ابو الطاهر
ولو نذر ان يمشي من المدينة الى مكة على الشام او العراق لم يلزمه ذلك ولم يوسع له
ولو اراد ان يجلو في طريقه الى المسجد ليكثر خطاه لما جاء في ذلك من الثواب لكان مخطيا
وقوله وبحرا اضطر له يعني ويجوز له ان يركب بحرا اضطر الى ركوبه وهذا مما لا اشكال فيه
كمن هو ساكن في جزيرة لا يمكنه المرور من موضعه الا في السفن ثم يمشي بعد ذلك ما بقي ابن
يونس وسئل ابو بكر ابن عبد الرحمن عن حلف بالمشي الى مكة وهو بصقلية فحنث هل يمشي

من اقرب بر اليها او من الاسكندرية لان عادتهم في السير الى الحجاز انما هو منها فقال
انما عليه ان يمشي من الاسكندرية لان الغالب من فعلهم اذا ارادوا الحج انما يحرمون بالبر
واما بر افريقية فانما يأتون اليه على طريق التجارة وقالوا يحرمان بل يلزمه المشي من دويرة
لانه اقرب بر اليها ابن يونس وهو ابين واليه اشار بقوله لا عتيد على الارجح ص قال ابن يونس
عادات الحالفين تختلف فيمشون من افريقية فاما ان تكون له نية فيحمل على نيته او لا تكون له
فيحمل على عادة الحالفين انتهى واذا نظرت كلامه مع كلام الشيخ وجدت بينهما بعض مغايرة
لان ظاهر كلام الشيخ يقتضي ان الطريق التي اعتادها ابن يونس المشي منها غير معتادة بل ذكر لا
ابن يونس نص في انها معتادة كما تقدم وسبب ذلك انه لم يستوف في التعليق كلام ابن يونس بل
ذكر بعضه الى قوله وهو ابين ولم يذكر قوله لان عادات الحالفين الى اخره واختصر على
التعليق فحصل الخلل من ذلك والله اعلم ص لتمام الافاضة وسعيها ش يعني ان غاية الله
تمام الافاضة ان دخل مكة محرما بالحج وان دخل محرما بعمرة فلتمام سعيها فالضمير المؤنث
راجع الى العمرة المفهومة من كلامه السابق وانما لم يجعل الحلق منتهى مشيه في العمرة لانه
ركن وحكى ابن بشير الاتفاق عليه الشيخ وانظر هل يلزمه المشي حتى يحلق على راي من رأى
ان الحلق فيها ركن قلت وهو الظاهر وما حكاه من ان غاية المشي في الحج تمام طواف
الافاضة هو مذهب المدونة قال فيها وله ان يركب في رجوعه من مكة الى منى وفي رمي
الجمار بمنى وان اخر طواف الافاضة فلا يركب في رمي الجمار وقال ابن حبيب يمشي في رمي [illegible]
وان كان قد افاض وحمله اللخمي على انه ذلك لعادة جرت قال وان لم يكن فليركب فان [illegible]
واختلف في مشي المناسك اذا نذر الحج فقال مالك يمشي المناسك وذهب بعض اهل [illegible]
انه يركبها وحج مالك مرة ماشيا فقال في كتاب محمد ان جهل وركب المناسك ومشى [illegible]
فلا بأس ولا هدي عليه ولم يره بمنزلة من عجز في الطريق قال ابن القاسم [illegible]
ظننت لان بعض الناس رأى ان مشيه الاول يجزيه وارخص في الركوب الى عرفة [illegible]
وهذا هو الاصل لان الناذر انما قال على المشي الى مكة فجعل غاية مشيه الى مكة [illegible]
يلزمه اكثر من ذلك وان كانت سنة الحج ولو قال رجل على المشي الى مصر لم يكن عليه
ان يمشي الى مصر ثم يركب ويحج وكذلك قوله على المشي الى مكة ان حج يمشي الى مكة ويركب
سواهما الا انه ينوي مشي المناسك ص ورجع واهدى ان ركب كثيرا بحسب مسافته [illegible]
والافاضة نحو المصري قابلا فيمشي ما ركب في مثل المعين والا فله المجاز لعدة ان ظن اولا
القدرة والا مشى مقدوره وركب واهدى فقط كان قل ولو قادرا كالافاضة فقط
كعام عين وليقضه او لم يقدر وكافريقي وكان فرقه ولو بلا عذر وفي لزوم الجميع [illegible]
مشيه وركوب الحرتين والاتيان والهدي واجب الا فيمن شهد المناسك فندب ولو [illegible]
الجميع ش يعني ان من لزمه المشي اذا ركب فيه كثيرا فانه يرجع فيمشي اماكن ركوبه وعليه
هدي وقوله بحسب مسافته يريد ان الكثرة في ذلك انما تعتبر بحسب قرب المسافة
وبعدها فقد يكون الركوب يسيرا في النظر كما لو ركب دون اليوم لكن لقرب المسافة
يكون كثيرا وقد يكون كثيرا في النظر كما لو ركب فوق اليومين لكن لبعد مسافته يكون

لكن

كمن مشى من افريقية ونحوها وحكى بعضهم انه يرجع في ركوبه اقل من اليوم وقال
بعضهم اليوم والليلة قليل علما في المدونة والعتبية قرب المكان او بعد و يهدي
وروى ابن وهب لا هدي عليه وانما لزمه الرجوع اذا ركب كثيرا لان المشي في ذمته فلا يخرج
عن عهدته الا با لاتيان به وظاهره كان ركوبه في اول مراتب الكثرة ام لا وظاهر المدونة
وروى ابن المواز عن مالك في الذي يمشي عقبة ويركب اخرى انه يرجع فيبتدي المشي كله
وفي كتاب ابن حبيب عن مالك انه يمشي اماكن ركوبه ولم يفصل قال في المدونة ولا يجزيه ان
يمشي عدد ايام ركوبه اذ قد يركب موضعا ركب وحمل اللخمي ما في الموازية على انه كان قادرا
على الصبر عن الركوب في موضع ركوبه قال واما اذا كانت تلك قدرته فلا يكلف مشي غير
ما ركب وعن ابن الماجشون انه يرجع فيمشي جميع الطريق اذا كان قد ركب الجل اولا وقيل لا يرجع
ولو ركب كثيرا وهذا الخلاف انما هو في حق من توسط مكانه كمصر ونحوها واما من قرب
مكانه كالمدينة ونحوها فلا خلاف انه يرجع ثانيا كما انه لا خلاف ان من بعد مكانه كافريقية
والاندلس انه لا يرجع ثانيا بل عليه الهدي وبن رشد لمشقة الرجوع وقوله او المناسك
والافاضة يعني وكذلك يرجع ويهدي اذا ركب المناسك والافاضة فالحق ذلك بالكثير وان
كان يسيرا لان هذه الافعال لما كانت مقصودة لذلك اشبهت الكثير ونحوه في المدونة
لكن الهدي هنا مستحب بخلاف الاول لان من العلما من لا يرى المشي عليه الا الى مكة فقط وقوله
كالمصري يريد وكذلك من هو دونه بخلاف من بعدت داره كافريقية وقد تقدم
التنبيه عليه وقوله قابلا يعني ان من امر بالرجوع فانما ذلك في العام القابل فيرجع لحج
او عمرة وليس المراد انه يمشي في حال رجوعه من سفرة بلا خلاف وقوله في مثل المعين يعني
اذا كان النذر معينا اما باللفظ او بالنية فانه يرجع محرما بما كان اولا الا انه اذا
عين الحج اولا والعمرة انه يرجع ثانيا بعمرة باتفاق لعدم استلزام العمرة الحج واما ان عين
او لا العمرة فلا يجعل مشيه الثاني في حج على مذهب المدونة لما بينهما من التغاير وقال
ابن حبيب انه يجزيه لان الحج مشتمل على العمرة وزيادة وقوله والا فله المخالفة يعني
وان لم يعين اولا وانما نذر مشيا ولم ينو فيه حجا ولا عمرة ثم مشى محرما باحدهما فيجوز فان له
ان يجعل مشيه الثاني في غير ما كان الاول من حج او عمرة وهذا مراده بالمخالفة وقال ابن المواز
انما له ذلك حيث يكون ركوبه في الحج في غير المناسك واما ان عجز في خروجه لعرفة وطواف
الافاضة لم يكن له جعل مشيه الثاني في عمرة ومذهب المدونة ما تقدم قال فيها واذا جعل اول
مشيه في عمرة فعجز فركب فله ان يجعل الثانية في حج او عمرة ابن يونس قال في كتاب ابن المواز وكذلك
لو جعل مشيه الاول في حج فعجز فله ان يجعل مشيه الثاني في عمرة قال فيه وفي المدونة لا يبالي
وان خالف المشي الاول قال ابو محمد لعله يريد اذا لم يكن ركوبه اولا في حجته في المناسك بمنى وعرفة
والمزدلفة واما لو كان ركوبه في هذه الاماكن في حجته الاولى فكيف ينبغي ان يجعل الثانية في
عمرة لان محله عمل العمرة اقصر من عمل الحج يريد وان كان مشيه في غير المناسك انتهى ومثل ذلكه
نا ولها عبد الحق في نكته ونا ولها غيرهما على ان له ان يجعل مشيه الثاني في غير ما كان الاول
وان كان فيه مشي في مناسكه اولا وقال سحنون اذا كان الاول في حج لم يجز له جعل الثاني في

عمرة وقوله انطق او لا القدرة والامشي مقدوره وركب واهدي فقط قال في المدونة
قال ابن القاسم عن مالك ولو علم في الثانية انه لا يقدر علي تمام المشي قعد واهدي كان في حجة
او عمرة قال ولو علم اولا وجه انه لا يقدر ان يمشي كل الطريق في تردده الي مكة من بعد
او بعد بلده او كان شيخا زمنا او امراة ضعيفة او مريضا ايس من البرء فلا بد ان يخرج اول
مرة وهو راكب يمشي ولو نصف ميل ثم يركب ويهدي ولا شي عليه بعد ذلك يعني ولا يلزمه
وهو مراده هنا بقوله واهدي فقط ابن حبيب وهديه بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم
فشاة فان لم يجد صام عشرة ايام متي شا ولو اهدي في هذا شاة وهذا هو واحد لبدنة
دقوله كان قل ولو قادرا يعني اذا كان ركوبه يسيرا فانه لا يومر بالعود ثانيا للمرجوع
الركوب ولزمه الهدي فقط لما تركه من المشي ولا فرق بين ان يكون ركب مختارا او عاجزا
ولو قادرا قاله بن المواز وقال بن حبيب انه يرجع اذا ركب مع القدرة علي المشي وحكاه
بعض اصحاب مالك قال وهو بمنزلة من فرق بين صيام التتابع مختارا ابن يونس وقوله
خلاف ظاهر المدونة ولا فرق علي مذهب المدونة بين من ركب لعذر او لغيره وقوله كان
فقط يعني وهكذا لا يرجع ثانيا اذا ركب في الافاضة فقط ويهدي وهو مذهب المدونة
وكعام عين وليقضه كما اذا قال لله علي المشي الي مكة في هذا العام او عام كذا وكذا
ركب في ذلك العام لم يرجع ثانيا ويهدي فان كان العام غير معين ولكنه يقضي ما
من حج او عمرة وقوله او لم يقدر يعني وكذلك لا يرجع اذا علم انه لا يقدر علي الرجوع ثانيا
ويهدي وقد تقدم ان ذلك مذهب المدونة وكذا لا يرجع اذا اعترت داره جدا الا
علي ما سبق وهو معني قوله وكافريقي واشار بقوله وكان فرقه ولو بلا عذر الي ان من
مشيه بان مشي علي غير العادة كمن يقيم في الطريق اقامة طويلة ثم يمشي ثم يقيم ولا
ان ذلك يجري مع الضرورة قولا واحدا وكذا ان كان بغير ضرورة علي مذهب المدونة خلافا لما
وهارون ابن ابان دقوله وفي لزوم الجميع بمشي عقبة وركوب اخري تاويلا وهو اشارة الي ما
في كتاب ابن المواز ان من مشي عقبة وركب عقبة انه يبتدي المشي كله وفي كتاب ابن حبيب يمشي ا
وهو ظاهر المدونة لقوله فيها وعرف اماكن ركوبه من الارض ثم يعود ثانية فيمشي اماكن
السير ومذهب ابن المواز ليس خلاف وانما امره مالك بمشي الطريق كله لانه لا يتحقق
ضبط مواضع مشيه من ركوبه لا سيما اذا كان الموضع بعيدا انتهى دقوله والهدي واجب
في ذلك الا فيمن شهد المناسك راكبا كما اذا ركب من حين خروجه الي عرفة حتي طاف لانه
مستحب فيه فيل له ذلك ا فيري عليه ان يهدي قال ابن حبيب ذلك من غير ان اوجبه عليه وذكر ان
دمان نت الاندلسيين للمدونة فمن من يري مخففة معناها في العتبية وكتاب محمد ودبرته ولو مشي
يعني ان الهدي واجب ولو مشي الراجع الجميع وهذا هو الاصح عند المتاخرين لان الهدي قد ترتب في
فلا يسقط بمشي غير واجب كمن سها في صلاته فوجب عليه السجود ثم اعادها ثانيا فان السجود لا يسقط
لان المصلي احتاط كاحتياطه بما لم يجب عليه والماشي مامور بالعوده فاذا عاد واستكمل المشي فقد اتي بما وجب
ومثل هذه المسئلة من قام من اثنتين ساهيا ثم رجع الي الجلوس علي احد القولين وكرامين تقدم
احرم ورجع هل يسقط عنه الهدي ام لا وكذا الراحرم بالحج بعد ان سعي للعمرة ولم يحلق لها وحكم من وجب

بالاعاده ...

خلاف ما لو تعدى فحلق فلا يسقط عنه ما ترتب من دم التأخير وقيل يسقط ص ولو افسد اتمه
ومشى في قضائه من الميقات ش يعني انه اذا مشى في الحج فافسده فانه يتمادى على اتمامه كما في سائر
صور الفساد ثم اذا قضى الحج لم يلزمه المشي فيما قبل الميقات لانه مشاه مرة ولم يتسلط الفساد الا على
ما بعد الاحرام ابن عبد السلام وينبغي على ان هذا لو احرم اولا قبل الميقات ان يحرم منه ثانيا ويمشي منه
ليصح له المشي الذي فسد في الاولى انتهى ابن الحاجب وعليه هدي الفساد وهدي تبعيض المشي واعلم بعد كرم
انه لا على ما قدمه من ان مفسد الحج يجب عليه الهدي للفساد وان من ركب في المشي اللازم عليه هدي
كما سياتي قريبا ص وان فاته جعله في عمرة وركب في قضائه ش هكذا قال مالك في المدونة ولفظه ومن
حلف بالمشي فحنث فمشى في حج ففاته الحج اجزاه ما مشى وجعلها في عمرة ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة
ويقضي الحج راكبا ويهدي لفوات الحج ابن يونس قال مالك في كتاب محمد وغيره فاذا حج قابلا فليس
عليه ان يمشي من مكة الى منى لان مشيه قد صار في عمرة فقد قضاه محمد وقد قال ابن القاسم يمشي
المناسك في قضائه قابلا وقاله سحنون وقال شيخنا القاضي ابو الحسن قول مالك اولى لانه
لما فاته الحج رجع الى عمل العمرة فكانت له فيها مشي وانما اوجب عليه الحج قابلا لانه دخل فيه ففاته
وقد قال ابن القاسم فيمن تعدى ميقاته ففاته الحج لا دم عليه لتعدي الميقات لان عمله صار الى عمرة
ابن يونس وظهر لي ان قول ابن القاسم وسحنون في مسألة النذر واضح لانه لما جعل مشيه في
حج لزمه تمامه في حج كما جعل على نفسه ولا فرق بينه وبين من جعل مشيه في حج فركب في المناسك فقد
قال يحج قابلا راكبا ثم يخرج من مكة ماشيا حتى يتم مناسكه ويقضي فهذا مثله والله
اعلم ص وان حج ناويا نذره وفرضه مفردا او قارنا اجزا عن النذر وهل ان لم ينذر حجا او الا
تأويلان ش يعني انه اذا نذر المشي ثم حج ناويا بذلك نذره وفرضه سواء كان مفردا او قارنا ينوي العمرة
للنذر والحج للفرض فانه يجزيه عن النذر دون الفرض وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
قال فيها وعليه قضاء الفريضة قابلا وقيل لا يجزيه عن واحدة منهما حكاه اللخمي عن مالك وقال
المغيرة يجزي للفرض دون النذر واختاره ابن الماجشون ابن يونس وقال ابن المواز
بعد قوله في المدونة يجزي لنذره فقط هذا ان لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة واما اذا
كانت نيته حجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منهما لان
هذا ممن لم يكن يجزيه ان يحرم عن نذره بعمرة ولو مشى عن نذره في حج ففاته الحج لم يجزه اذا احل
منها بعمرة عن مشيه ولا بد ان يستانف الحج عن مشيه من قابل فكذلك اذا اشرك بينهما لم
يجزه عن واحدة منهما لان كل واحدة قد نقصت مما يجب عليه حين جعل لكل واحدة نصف
حجة قال واما اذا لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فاحرم بحجة
نوى بها فرضه ونذره فهذا الذي قال مالك يجزيه لنذره ويقضي الفريضة لانه نقص
الفريضة لما جعل نصفها لنذره ولا يجزي فريضة غير تامة لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله وذلك يجزيه لنذره وان لم يكن حجة النذر تامة كما قال مالك فيمن احرم لنذره بحجة ففاته
الحج ان ذلك يجزيه لنذره اذا طاف وسعى وحلق وان كان احرم له بحجة فلم يتم فكذلك لا يضره
في نذره ما معه من مشاركة فريضة التي الزمناه فيها القضاء ولم يختلف عن مالك انه لم
يعيدهما جميعا استحبابا وقاله اصبغ ابن يونس وذكر بعض اصحابنا عن بعض الناس ان قول ابن

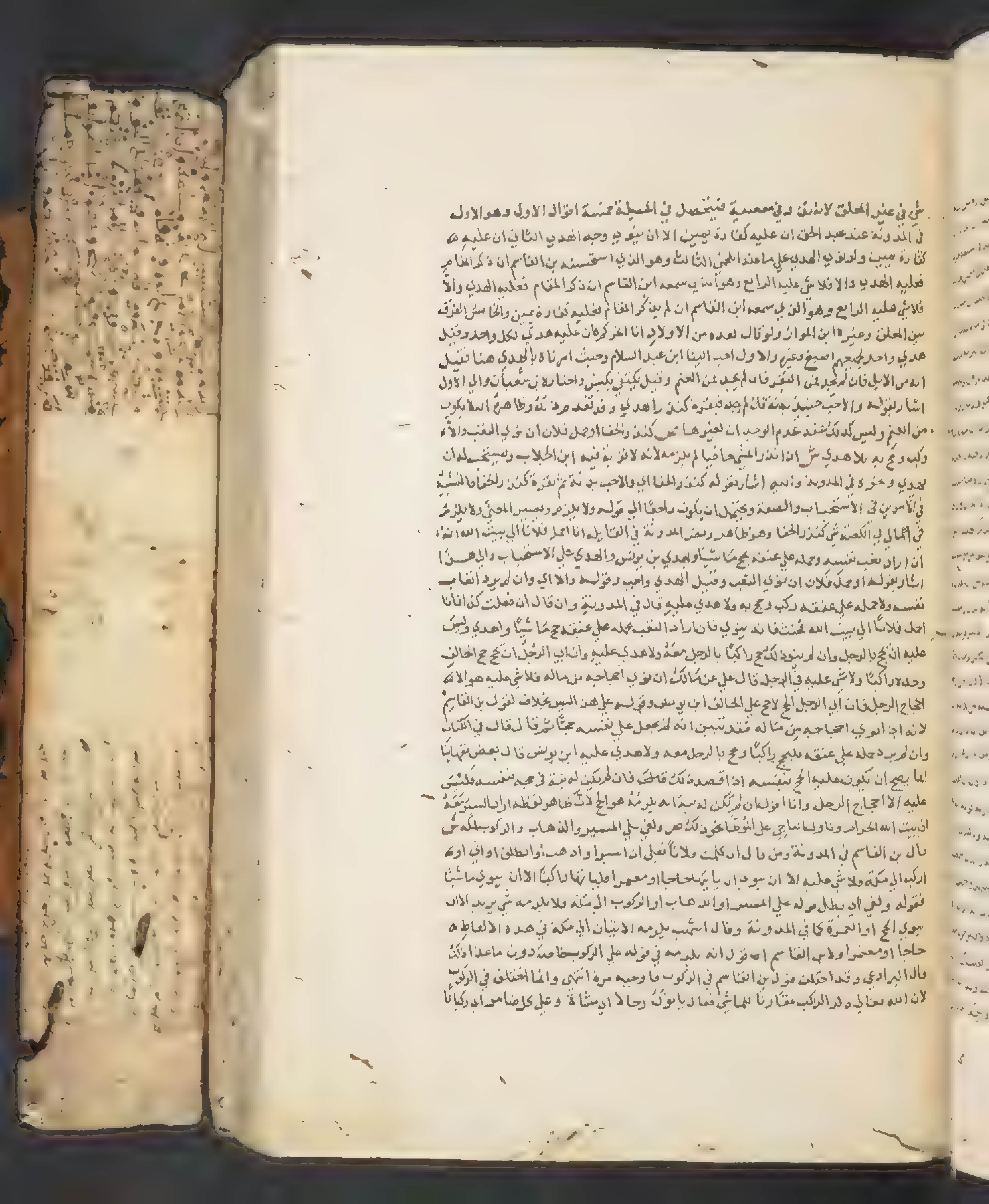
المواز خلاف قول ابن القاسم في كتاب الحج الاول من المدونة في العبد يحرم بالحج بغير اذن
سيده ثم يعتقه فيحج ينوي القضا والفريضة انه يجزيه للقضا لا للفريضة قال ابن
الامر علي ما قال لان العبد لم ينذر حجه الاول ماشيا كما نذر في الحر وانما احرم بحجة تطوع
كمن نذر ماشيا فمشاه في حجة ينوي بذلك فرضه ونذره فهذه تجزيه عن نذره لا الفرض
ولو نذر العبد ان يمشي في الحج ثم اذن له سيده فمشى ثم عتق فمشى فحج ينوي به القضا والفرض
لوجب ان لا يجزيه عن واحدة منهما علي قول ابن القاسم والحر والعبد في هذا سواء وعلى اصل
جعله في عمرة ثم يحج من مكة علي الفور ش يعني ان من نذر ماشيا الي مكة او حلف به فحنث وكان
اي لم يحج حجة الاسلام فان عليه ان يجعل مشيه الي مكة في عمرة ثم يحج من عامه من مكة حجة الاسلام
ولا يوخره الي العام القابل والي ذلك اشار بقوله علي الفور وقد علمت ان هذا مبني علي
الحج علي الفور واما اذا قلنا انه علي التراخي فله ان يدخل بحج ثم يحج بعد ذلك حجة الاسلام
اللخمي ومن نذر مشيا ولم ينو حجا ولا عمرة جاز له ان يدخل بعمرة ثم يحج حجة الاسلام قال فان هو اخر الى
حين اتي الميقات يحج ينوي حجة الاسلام اجزاه وكان عليه ان ياتي عن نذره بعمرة او حج
احرم بحجة الاسلام ثم يمشي من هناك ص وعجل الاحرام في انا محرم واحرم ان قيد بيوم
كالعمرة مطلقا ان لم يعدم صحابة لا الحج والمشي فلاشهره ان وصل والا فمن حيث يصل
ش يعني انه يتعين عليه ان يحرم علي الفور في قوله انا محرم او احرم يوم افعل كذا
عبد الوهاب لان النذور المطلقة محملها علي الفور او عقيب السبب الذي علقت عليه
الباجي علي الاستحباب وقيل لا يلزمه ذلك علي الفور ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب
قال في المدونة قال ابن القاسم عن مالك ومن قال ان كلمت فلانا فانا محرم بحجة او بعمرة
اما الحجة فان حنث قبل اشهر الحج لم يلزمه ان يحرم بها حتى ياتي اشهر الحج الا ان ينوي انه
من يوم حنث فيلزمه ذلك وان كان في غير اشهر الحج وقوله كالعمرة مطلقا يعني انه اذا قال
انا محرم بعمرة فانه يتعين عليه ان يحرم بها علي الفور ان لم يعدم الرفقة فقال في المدونة
الكلام السابق واما العمرة فعليه ان يحرم بها وقت حنثه الا ان لا يجد صحابة ويخاف على
نفسه فليوخر حتى يجد فيخرج حينئذ وقال سحنون يحرم فان لم يجد صحابة اقام علي
ابن يونس وحكي عن ابي محمد انه قال العمرة لا وقت لها فلذلك وجب ان يحرم لها وقت
والحج له زمان وهي الاشهر فمن حنث قبلها لم يسع له ان يحرم بالحج حتى يدخل الاشهر
هذا اشار الشيخ هنا بقوله لا الحج فلاشهره وقوله ان وصل الي اخره هكذا قيده
ابو محمد قال عقيب كلامه وهذا اذا كان يصل من بلده الي مكة في اشهر الحج فاما
ان كان لا يصل من بلده الي مكة حتى يخرج اشهر الحج فان هذا يلزمه الاحرام من
حيث ابن يونس يريد يلزمه الاحرام من وقت يصل فيه الي مكة ويدرك الحج
عن ابي الحسن القابسي انه قال بل يخرج من بلده غير محرم فاي ما ادركته اشهر الحج
وقول ابي محمد اولى لان معنى قوله انا محرم بحجة اي اذا جا وقت خروج الناس خرج
محرما علي ذلك يحمل قوله وعليه يدل لفظه وفي كتاب ابن المواز ما يؤيده قال في
موضع يحرم في اول اشهر الحج وقال في موضع اخر يحرم في اوان الحج وهذا يدل علي صحة

الي

أي محرم وإلى هذا أشار بقوله على الأظهر وأما قوله والمشي فيريد به أن ناذر المشي لا يلزمه أن يخرج على
الفور على القول بالتراخي ابن الحاجب والمذكور المشهور التراخي ابن راشد ولم أقف على ما ذكره من المشهور وخرج
على القول به الإحرام على الفور في المسألة السابقة يعني على الفور لجامع القربة قال ولا يلزم ذلك
لأن الإحرام ركن والمشي وسيلة أو وسائل حكمها حكم المقاصد **تنبيه** ما ذكره أن من قال
أنا محرم أو إن فعلت كذا فأنا محرم أنه يحتاج إلى أن ينشئ إحراما هو المشهور كما تقدم وقال سحنون إذا قال أنا
محرم يكون محرما بقوله ذلك أو بنفس الحنث وسواء في ذلك الحج والعمرة وأما إذا قال أنا أحرم فحسبه أن يعقد
عليه إحرامه بنفس الحنث حتى يحرم وهو بمنزلة من قال فأنا أصلي أو أصوم أو أعتق أو أطلق امرأتي فإنه لا يكون
ممتثلا بنفس الحنث اللخمي أما قوله أنا محرم ففيه إشكال فيصح أن يريد قد صرت محرما كقوله امرأتي
طالق أن صارت ذات طلاق لأن طالق صفة لها والحالة التي هي بها ويصح أن يريد فأنا أحرم لأن محرما
اسم الفاعل يكون للماضي والحال وللاستقبال والإحرام يفتقر بأنه يفعل من غير فعل الجارحة كالطلاق
إلا أنه يفترق من وجه آخر وهو أن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية ومن شرط العبادات كالصلاة والصيام
أن تكون النية مقارنة للفعل أو مقاربة له وهذا غير موجود في الحالف وقد يكون نيته أن يحرم حينئذ
ص ولا يلزم في مالي في الكعبة أو بابها ش قال في المدونة قال مالك ومن قال مالي في رتاج الكعبة
فلا شيء عليه لا كفارة يمين ولا غيرها والرتاج هو الباب قال ابن القاسم وكذلك إن قال مالي في
الكعبة أو الحطيم فلا شيء عليه لأن الكعبة لا تنقض فتبنى فقوله ولا يلزم في مالي أي ولا يلزم ما قال
مالي في الكعبة أو بابها شيء لأن ذلك لفظ المعنى منه والحطيم ما بين الباب إلى المقام وقال ابن حبيب
هو ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام عليه يحطم الناس والأول حكاه ابن القاسم عن بعض
الحجبة أبو محمد يعني تفسير ابن حبيب ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين المقام
البيت والمقام اليوم **فروع** الأول إذا قال مالي في كسوة الكعبة أو طيبها فإنه
يدفع ثلثه إلى الحجبة يصرفونه فيهما قاله في المدونة وقد تقدم استشكال بعض الأشياخ
قول مالك بأن الكعبة بأنها ما فيه الكفاية ولا يكسوها إلا الملوك فلم يبق إلا أن تأكله الخزنة
وليس هو من قصد الناذر في شيء ذكر فيه ابن يونس عما في الموازية من أن ذلك مشروط بما
إذا احتاجت الكعبة إلى ذلك الثاني قال في المدونة وإن قال أنا أضرب بمالي حطيم
الكعبة أو رتاجها فعليه حج أو عمرة ولا شيء عليه في ماله الثالث في المدونة أيضا إذا قال
أنا أضرب بكذا أو كذا الركن الأسود فليحج أو يعتمر ولا شيء عليه إن لم يرد حملا بذلك الشيء على
عنقه قال ابن المواز وإن أراد حمله على عنقه وكان يقوى على حمله فكذلك يحج أو يعتمر
راكبا ولا شيء عليه غيره وإن كان مما لا يقوى على حمله مشى وأهدى وقال ابن حبيب إذا أراد
حمله على عنقه مشى إلى البيت في حج أو عمرة وأهدى ولا يحمله ثم يدفع ما سمى إن كان لا يستغنى
عن هدي إلى خزنة الكعبة يصرفونه في مصالحها وقاله ابن القاسم ابن يونس ومعنى قوله أضرب
بمالي كذا أي أسير به ومنه وإذا ضربتم في الأرض أي سافرتم ومنه قولهم ضرب المقارض
بالمال لأنه يسير بالمال ويضرب به في الأرض لابتغاء الرزق ولم يرد ما عند الناس من
الضرب بماله الكعبة لأن ذلك استخفاف من فاعله وغير ما أمر به من التعظيم لها ص
أو كل ما أكتسبه ش أي ولا يلزمه شيء إذا قال كل ما أكتسبه في الكعبة أو صدقة أو في السبيل أو نحو

ذلك لانه من باب الحرج والمشقة قال في الجواهر فيمن عم في الطلاق والعتق ولو عين مدة
يكتسب إليها او فيه لزمه التصدق بثلث ما يكتسب الى المدة او في المكان عند ابن القاسم ونحوه
ولم يلزمه شيء عند ابن الماجشون وروي عن اصبغ القولان ولو قال كلما ادخله في هذه السلعة حر
القولين الا انه يلزمه التصدق فيجعله المدع ولو قال لما املكه الى احد كذا ادخل في اليمين ما
خلاف قوله ما اكتسبه ص او هدي لغير مكة ش لان سوق الهدي الى غير مكة من البدع ضلال قال
في المدونة فيمن نذر الهدي الى غيرها معصية وقد تقدم لا نذر في معصية ولا في ما لا يملك ابن آدم
ص او مال الغير ان لم يرد ان ملكه ش يعني وكذلك لا شيء عليه اذا كان الذي التزمه مال الغير
وسواء كان مما يهدى كبعيره او مما لا يهدى كعبده قاله في المدونة لما تقدم من قوله عليه
السلام لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم خرجه مسلم اما ان قال هو هدي ونوى ان
فانه يلزمه ولهذا افهم عدم اللزوم بما اذا لم يرد ان ملكه اي واما ان اراد ان ملكه
وهذا هو المشهور وقيل لا يلزمه وهما على الخلاف في تعليق الطلاق بالاجنبية والعتق بالملك
ص او على نحر فلان ولو قريبا ان لم يلفظ بالهدي او ينوه او يذكر مقام ابراهيم
الهدي بدنة ثم بقرة ش يعني وكذلك لا يلزمه شيء اذا قال لله علي نحر فلان لانه ان كان اجنبيا
فلا يلزمه مطلقا على المشهور لان ذلك ظاهر في المعصية وان كان قريبا ولم يذكر الهدي ولم ينوه
ولا ذكر مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام او مكة او منى ابن بشير او ذكر موضعا من مواضع مكة او
منى فلا شيء عليه واحترز بقوله ان لم يلفظ بالهدي مما اذا لفظ به فقال لله علي ان اهديه
او علقه على شرط فانه يلزمه هدي على المشهور التونسي وقيل لا شيء عليه لانه نذر في معصية
وجعله ابن بشير تفسيرا للاول فقال بعد ان حكى المشهور وهذا اذا قصد الملتزم بذلك
القربة واما اذا قصد المعصية فينبغي ان لا يلزمه وان لم يكن له قصد الملتزم
واما ان قصد المعصية فينبغي فعلى الخلاف في عمارة الذمة بالاكثر او بالاقل واحترز
بقوله او لم ينوه مما اذا نوى الهدي فانه يلزمه بلا خلاف وهذه المسألة على ثلاثة اوجه
ان قصد القربة والهدي لزمه باتفاق وان قصد المعصية لم يلزمه باتفاق وان لم ينو
شيئا فالمشهور عليه الهدي خلافا لابن عبد الحكم واحترز بقوله او لم يذكر مقام ابراهيم
شيئا من مواضع مكة او منى فانما اذا ذكر شيئا من ذلك فانه يلزمه الهدي كما اذا قال ان فعلت كذا
فانا انحر ولدي في مقام ابراهيم او مكة او منى وهذا هو المشهور وفي المدونة قوله انه يلزمه
كفارة يمين وسواء ذكر هذه المواضع ام لا ثم رجع مالك فقال لا كفارة عليه ولا هدي الا ان
ينوي به وجه الهدي فيلزمه ابن القاسم وهذا احب الي من الذي سمعت منه والذي سمعت
ان لم ينو عند مقام ابراهيم فعليه الكفارة وان قال عند مقام ابراهيم فليهد واختلف
في محل الخلاف فقال ابو عمران وعبد الحق لم يختلف قوله اذا نوى وجه الهدي انه يلزمه
واختلفوا اذا لم ينو ابو عمران فقال لا شيء عليه الهدي وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف موجود مطلقا
وظاهر كلامه هنا وهو اختيار ابن يونس انه لا فرق بين المعلق كقوله ان فعلت كذا
ولدي في مقام ابراهيم ونحوه وغير المعلق كقوله انا انحره فيه وظاهر المدونة ان الخلاف
خاص بالمعلق وهو كذلك في كتاب ابن الاكبري قاله بعض الشيوخ

شي



شيء في غير المعلق لانه نذر معصية فيتحصل في المسألة خمسة اقوال الاول وهو الاول
في المدونة عند عبد الحق ان عليه كفارة يمين الا ان ينوي وجه الهدي الثاني ان عليه
كفارة يمين ولو نوى الهدي على ما عند اللخمي الثالث وهو الذي استحسنه ابن القاسم ان ذكر المقام
فعليه الهدي والا فلا شيء عليه الرابع وهو الذي سمعه ابن القاسم ان ذكر المقام فعليه الهدي والا
فلا شيء عليه الرابع وهو الذي سمعه ابن القاسم ان لم يذكر المقام فعليه كفارة يمين والخامس الفرق
بين المعلق وغيره لابن المواز ولو قال نعدد من الاولاد انا انحر كان عليه هدي لكل واحد وقيل
هدي واحد لجميعهم اصبغ وغيره والاول احب الينا ابن عبد السلام وحيث امرناه بالهدي هنا فقيل
انه من الابل فان لم يجد فمن البقر فان لم يجد فمن الغنم وقيل يكتفي بكبش واختاره ابن شعبان والى الاول
اشار بقوله والاحب حينئذ بدنة ثم ان لم يجد فبقرة كنذر الهدي وقد تقدم رد بدنة وظاهره انه لا يكون
من الغنم وليس كذلك عند عدم الوجدان لغيرها ص كنذر الحفا او حمل فلان ان نوى التعب والا
ركب وحج به بلا هدي ش اذا نذر المشي حافيا لم يلزمه لانه لا قربة فيه ابن الجلاب ويستحب له ان
يهدي ونحوه في المدونة واليه اشار بقوله كنذر الحفا اي والاحب بدنة ثم بقرة كنذر الحفا والمشبه
في الاصول في الاستحباب والصفة ويحتمل ان يكون راجعا الى قوله ولا يلزم وعلى بعض المعنى ولا يلزم
في الحال في الكعبة شيء كنذر الحفا وهو ظاهر وبعض المدونة في القائل انا احمل فلانا الى بيت الله انه
ان اراد تعب نفسه وحمله على عنقه يحج ماشيا واهدى ابن يونس والهدي على الاستحباب واليه ايضا
اشار بقوله او حمل فلان ان نوى التعب وقيل الهدي واجب وقوله والا اي وان لم يرد اتعاب
نفسه ولا حمله على عنقه ركب وحج به ولا هدي عليه قال في المدونة وان قال ان فعلت كذا فانا
احمل فلانا الى بيت الله فحنث فان نوى فان اراد التعب بحمله على عنقه حج ماشيا واهدى وليس
عليه ان يحج بالرجل وان لم ينو ذلك حج راكبا بالرجل معه ولا هدي عليه وان ابى الرجل ان يحج حج الحالف
وحده راكبا ولا شيء عليه في الرجل قال علي عن مالك ان نوى احجاجه من ماله فلا شيء عليه هو الا
احجاج الرجل فان ابى الرجل الحج لا حج على الحالف ابن يونس وقوله على هذا النص خلاف لقول ابن القاسم
لانه اذا نوى احجاجه من ماله فقد تبين انه لم يجعل على نفسه حجا ثم قال في الكتاب
وان لم يرد حمله على عنقه فليحج راكبا ويحج بالرجل معه ولا هدي عليه ابن يونس قال بعض فقهائنا
انما يصح ان يكون عليه الحج بنفسه اذا قصد ذلك قالت فان لم يكن له نية في حجه بنفسه فلا شيء
عليه الا احجاج الرجل وانما قولنا ان لم تكن له نية انه يلزمه هو الحج لان ظاهر لفظه اراد السير معه
الى بيت الله الحرام وتاوله الباجي على الموطا نحو ذلك ص ولغى علي المسير والذهاب والركوب لمكة ش
قال ابن القاسم في المدونة ومن قال ان كلمت فلانا فعلي ان اسير او اذهب او انطلق او اتي او
اركب الى مكة فلا شيء عليه الا ان ينوي ان ياتيها حاجا او معتمرا فليأتها راكبا الا ان ينوي ماشيا
فقوله ولغى اي بطل قوله علي المسير او الذهاب او الركوب الى مكة فلا يلزمه شيء يريد الا ان
ينوي الحج او العمرة كما في المدونة وقال اشهب يلزمه الاتيان الى مكة في هذه الالفاظ
حاجا او معتمرا ولابن القاسم اخر قول انه يلزمه في قوله علي الركوب خاصة دون ما عداه ذلك
قال البراذعي وقد اختلف قول ابن القاسم في الركوب فاوجبه مرة انتهى وانما اختلف في الركوب
لان الله تعالى ذكر الراكب مقارنا للماشي فقال يأتوك رجالا اي مشاة وعلى كل ضامر اي ركبانا

الي على كل صنا مر القاضي في قول ابن القاسم في الركوب يلزمه يريد ان نوي او لم ير
سحنون قد كان يختلف في هذا القول كذا اصلحناه بفتح التا وكسر اللام يا عجبا الي ابي الام
وقد وقع مبنيا في بعض النسخ وقد كان بن القاسم يختلف قوله ثم ذكر قول اشهب وانه اختلف
فيما اختلف فيه قول ابن القاسم فاختصرها حديس على ان قوله اختلف في جميع الالفاظ وعليه
تأولها ابن لبابة وقد حكي القولين عنه ابن حارث وقد لوي سحنون ومحمد بن رشد عنه مثل قول
اشهب التزام جميعها وبيان ذلك في المدونة ايضا مسألة ثم اذا قال انا اضرب بمالي رتاج
الكعبة التزامه الحج والعمرة ولم يلزمه في ذلك شية فانها لا فرق بينها وبين قوله امشي الي او
اذهب وحمل المسألة سائر المختصرين على ان الخلاف في الركوب وحده ورجح ابو عمران في ان
انتهى وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم ينو حجا ولا عمرة واما اذا نوي باحد هذه الالفاظ احدهما لزم
في اللزوم بين بن القاسم واشهب بن يونس وانما قيل ايضا بعدم اللزوم اذا قال الي مكة وان
اذا قال على المسير والذهاب الي الكعبة لا يستفيد ان يأتيها راكبا او ماشيا لقوله لله على ان امشي الي
المسجد الحرام ان ذلك يلزمه لانه قد يقصد الاتيان الي البيت تفريع اذا قلت يلزمه
الركوب فلا يجوز له المشي لانه يخفف عن نفسه مؤنته نقله محمد عن اشهب وقال اللخمي
قصده الوصول الي مكة خاصة اجزاه وان كان قصده نفقة ماله لم يجزه وهو دليل
للاول وقيل اراد اشهب بقوله لا يجوز انه لا يفعل ذلك ابتدا فان وقع لم يعد واختلف
هذا فقيل يخرج نفقة ركوبه في هدايا وقيل يدفعها لمن يتقوى بها في الحج كما كان يفعل
ص ومطلق المشي ش يعني اذا قال على المشي ولم يسم مكانا فلا شي عليه لان المشي على انفراده
لا طاعة فيه هذا مذهب بن القاسم وقال اشهب يلزمه المشي الي مكة ابن يونس يأتي المسجد
غير الثلاثة ان كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا ويصلي فيه وقال ابن حبيب ان
كان بموضعه مسجد جمعة لزمه الاتيان اليه وقاله مالك وبه افتى بن عباس في مسجد
وهو من المدينة على ثلاثة اميال ص ومشي لمسجد وان لاعتكاف الا القريب جدا فقولان
تحملها ش يعني ان من نذر المشي الي مسجد يريد غير الثلاثة لم يلزمه وان نوي اعتكافا
به ولو قال واتيان لمسجد لكان احسن لان ظاهر كلامه انه يجوز له ان يأتيه راكبا
لذلك قال في الرسالة واما غير هذه الثلاثة مساجد فلا يأتيها ماشيا ولا راكبا
الصلاة نذرها وليصل بموضعه ولقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الي ثلاثة مساجد
مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الاقصى اي لزيادة فضلها على غيرها ولا يلزمه
مسجد قباء خلافا لابن مسلمة وهذا الحديث مخصص لقوله عليه السلام من نذر ان
يطيع الله فليطعه فلو كان المسجد الذي نوي الاتيان اليه قريبا جدا فقولان ظاهرها
عند اللخمي وابن يونس انه لا شي عليه لقوله ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الله
صلي بموضعه وفي الرسالة حمل على ما مر بن المواز ان كان المسجد قريبا جدا كالاميال
فليأته ماشيا يصلي فيه كما تقدم وقاله بن الجلاب ولابن حبيب ما تقدم نوقش
وهو لمالك ايضا واستحسنه اللخمي وعزى له حديث من نذر ان يطيع الله فليطعه قال
يعارضه حديث لا تشد الرحال وانظر ما هنا مع ما قال في المدونة في باب الاعتكاف

نذر جوار مسجد مثل جوار مكة لزمه ذلك فيه ولعل هذا هو السبب في كون المدونة تحتمل
القولين ص ومشي للمدينة وايليا ان لم ينو صلاة بمسجديهما او يسميهما فيركب وهل وان كان ببعضها
او الا لكونه بافضل خلاف ش هكذا قال في المدونة ونصها ومن قال لله علي ان اتي المدينة او
بيت المقدس او امشي الى المدينة او بيت المقدس فلا ياتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما او
يسميهما فيقول الى مسجد الرسول او مسجد ايليا وان لم ينو الصلاة فيهما فلياتهما راكبا ولا هدي
عليه وكانه لما سماهما قال لله علي ان اصلي فيهما انتهى وقال ابن وهب يلزمه الاتيان ماشيا
واستحسنه اللخمي والمازري وغيرهما لانه طاعة يجب الوفاء بها وقد تقدم كلام صاحب الاكمال
عند قوله والمشي لمسجد مكة وان لصلاة وخلاف القاضي اسماعيل فانظره هناك ثم ما هنا وقوله
وهل وان كان ببعضها يعني ان الاشياخ اختلفوا اذا كان الناذر في احد الثلاثة المساجد ونذر
ان ياتي الاخر هل يلزمه الاتيان اليه مطلقا او انما يلزمه اذا كان الذي هو فيه مفضولا واما
اذا كان فاضلا فلا والى الاول ذهب ابن بشير قال والظاهر من المذهب انه يلزمه الاتيان
وان كان الموضع الذي هو فيه افضل من الموضع الذي التزم المشي اليه وذهب اللخمي الى
الثاني فقال ان كان بمكة او المدينة صلى بموضعه واجزاه اذا نذر الصلاة في بيت المقدس والمدني
بالمكي وان نذر المكي الصلاة بالمدينة او بالعكس اتاه وذلك احوط للخروج من الخلاف وقياس
قول مالك ياتي المكي المدينة بخلاف العكس ص والمدينة افضل ثم مكة ش لا خلاف ان بيت المقدس
مفضول بالنسبة اليهما واختلف في مكة والمدينة ما عدا موضع قبره عليه السلام اذ الاجماع
على انه افضل بقاع الارض كلها نقله القاضي عياض في الاكمال والمشهور عندنا وهو قول
اكثر اهل المدينة ان المدينة افضل وقال ابن وهب وابن حبيب مكة افضل القاضي وقال
به اهل مكة والكوفة والشافعي ولا يخفى ما في ذلك من الادلة والحجج للفريقين ولولا الاطالة
لجلبناها والله تعالى اعلم ص باب ـــ الجهاد في اهم جهة كل سنة وان خاف
محاربا كزيارة الكعبة فرض كفاية ش الجهاد في اللغة التعب والمشقة ماخوذ من الجهد
وهو في الشرع تعب خاص وهو من العبادات العظيمة فقد ورد في البخاري عنه عليه السلام
انه قال ما من عبد يموت عند الله له خير يسره ان يرجع الى الدنيا وان له الدنيا وما فيها
الا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة فانه يسره ان يرجع الى الدنيا فيقتل مرة اخرى
ولروحة او غدوة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقال من اغبرت قدماه في سبيل
الله حرمه الله على النار ولقاب قوس احدكم او موضع قده يعني سوطه خير من الدنيا
وما فيها ولو ان امراة من اهل الجنة اطلعت الى اهل الارض لاضاءت ما بينهما ولملاته
ريحا ولنصيفها على راسها خير من الدنيا وما فيها وفيما روى سحنون وابن حبيب انه قيل
يا رسول الله اي الاعمال افضل قال ايمان بالله وجهاد في سبيله وفي حديث حج
مبرور وروي ان الصحابة قالوا وددنا لو علمنا افضل الاعمال فنزل قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله
وتجاهدون في سبيل الله الاية وقال عليه السلام لرجل لو قمت الليل وصمت النهار ما
بلغت نوم المجاهد وفي رواية ما بلغت غبار شراكه وفي حديث اخر ما بعد الصلاة

المكتوبة افضل عند الله من الجهاد وروي مثل المجاهد في سبيل الله كالصائم لا يفطر
والقائم لا يفتر حتى يرجع الى اهله وروي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لموقف ساعة في سبيل الله افضل من قيام ليلة القدر عند الحجر الاسود وقال لرجل
الاف دينار لو انفقتها في طاعة الله لم يبلغ غبار نعل المجاهد وقال لغزوة بعد حجة افضل
خير من اربعين حجة ومن صيامها وقيامها وروي انه عليه السلام قال ما جميع اعمال البر في الجهاد
الا كبصقة في بحر وروي في الموطا انه عليه السلام قال تكفل الله تعالى للمجاهد في سبيله
لا يخرجه من بيته الا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته ان يدخله الجنة او يرده الى مسكنه
الذي خرج منه مع ما نال من اجر او غنيمة الى غير ذلك من الاحاديث الدالة على الجهاد
وهو فرض كفاية كما قال لا يجوز تركه الا لعذر ولا يكف عنهم الا ان يدخلوا في ديننا او يؤدوا
الجزية في بلدنا نص على ذلك في التلقين قال الامام ابو عبد الله المازري وقال ابن
المسيب وغيره هو فرض على الاعيان لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة واعلموا ان الله مع المتقين وجوابه انه منسوخ لقوله تعالى وما كان المؤمنون
لينفروا كافة وقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى
ثم قال وكلا وعد الله الحسنى ولو كان على الاعيان لما وعد القاعد الحسنى ولم يزل
نعده عليه السلام ينفر بعض دون بعض وقال سحنون ليس بواجب بعد الفتح
الا ان يأمر الامام فيجب الامتثال لقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد
ونية واذا استنفرتم فانفروا فعلق الوجوب على الاستنفار وجوابه ان تعليقه لا ينافي
وجوبه بدونه بدليل منفصل وهو قوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وغيره من العمومات
وقال الداودي هو فرض بعد الفتح على من يلي الكفار دون غيره قال ويمكن حمل قول
سحنون على من بعدت داره وقول الداودي على ان الذي يليهم يقوم بهم ولا يتلف احد
لا يجب مع افضا تركه الى استباحة دم المسلمين ولكن مع الامن قد يبطل الخلاف ويوجب ما قالته
الكفر من المناكرات وافضل المناكرات في فروض الكفايات فالكفر اولى بذلك انتهى وحكى ابن
في مقدماته وابن الحاجب في مختصره انه فرض كفاية باجماع غير انه في المقدمات زاد الا
الشيخ رحمه الله تعالى فرض كفاية هو خبر عن الجهاد وقوله في اهم جهة يريد كما اذا حصل
-وف من الكفار على المسلمين دون غيرها من الجهات فيندب الامام الناس طائفة او يغزو
بنفسه وقوله كل سنة يعني ليس هو مما يجب مرة في العمر بل حكمه باق في كل عام قال ابن عبد
البر في الكافي يجب على الامام اغزاء طائفة الى العدو في كل سنة مرة يخرج معهم بنفسه او
معهم من يثق به ليدعوهم الى الاسلام ويرغبهم ويكف اذاهم ويظهر دين الله عليهم
ويقاتلهم حتى يدخلوا في الاسلام او يؤدوا الجزية ثم الامام يراعي النصفة في امارته
الناس وقوله وان خاف محاربا يعني ان الجهاد فرض كفاية في اهم جهة ولو مع خوف محارب
وقوله كزيارة الكعبة يعني ان زيارتها في كل سنة فرض كفاية فلا يجوز ان يترك الناس كلهم
زيارتها في عام من الاعوام الا من عذر لا يستطيعون معه الزيارة ولا الوصول اليه
نعوذ بالله من ذلك ص ولو مع وال جائر ش يعني انه من فروض الكفاية ولو مع ولاة

قال

قال في المدونة ولا باس بالجهاد مع هولاء الولاة وقد كان مالك يكره الجهاد معهم ثم رجع
عن ذلك بن ابي زيد يعني قاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة انتهى ولانه لو ترك لاضر
بالمسلمين وقد قال مالك ترك ذلك ضرر وجراة لاهل الكفر وقال ابن حبيب سمعت بعض اهل العلم
يقولون لا باس بالغزو معهم وان لم يضعوا الخمس موضعه وان لم يوفوا بعهد وان عملوا ما عملوا ولو
ترك ذلك لاستبيح حريم الاسلام ولعلا اهل الشرك وقاله الصحابة حين ادركوا من الظلم فكلهم
قال اغز معهم على حظك من الاخرة ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة او غلول وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه الى اخر عصابة تقاتل الدجال لا ينقضه جور
من جار ولا عدل من عدل وقال ابن عمر اغز معهم وليس عليك مما احدثوا شيئا وغزا ابو ايوب
الانصاري مع يزيد ابن معاوية بعد ان توقف ثم ندم على توقفه وممن قال بالغزو معهم
عبد الرحمن ابن يزيد والنخعي ومجاهد والحسن وابن سيرين وطاوس وسالم بن عبد الله وابو جحيفة
وعمارة بن عميرة وروي بن وهب انه جابر بن عبد الله قال قاتل اهل الضلالة وعلى الامراء
ما حملوا وعليك ما حملت وقيل لابن عباس اغزو مع امام لا يريد الا الدنيا فقال انت على حظك من
الاخرة وقال الحسن اغز معهم ما لم يرتدوا وان لم يعدلوا وقال النخعي وقال شريح بن هانئ لا احب ان
لا احد ان يخرج معهم فيكون لم عونا على ما يريد ونحن من طلب الدنيا وحكي عن مالك مثل ذلك قال ولا
ارى ان يغزى معهم اذا كانوا لا يوفون بعهد الله وهو اشد من تعديهم في الخمس وكذلك اذا كانوا على
ما لا يحل من السرقة وشرب الخمر وانما تكلم مالك في الوقت الذي كان يرغب في الجهاد من اهل
الخير الكثير فتاخرهم يضعف الباقين فاما اذا كان الذي يسال عن ذلك وينظر لدينه الواحد
الاثنان والنفر اليسير لم يغز معهم ثم على كل حر ذكر مكلف قادر هذا متعلق بقوله فرض كفاية
اي الجهاد واجب او مفروض على كل حر ذكر الى اخره فاحترز بالحر من العبد وبالذكر من الانثى وبالمكلف
من الصبي والمجنون وبالقادر من العاجز كالمريض والاعمى والاعرج وسياتي ذلك من كلامه
والكلام عليه بعد هذا ص كالقيام بعلوم الشرع ش قال في المقدمات وطلب العلم والتفقه في
الدين من فروض الكفايات كالجهاد اوجبه الله تعالى على الجملة فقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون ومن التبعيض
فاذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين الا ما لا يسع الانسان جهله من صفة وضوئه
وصلاته وصيامه وزكاته ان كان ممن يجب عليه الزكاة فان ذلك واجب عليه لا يسقط عنه
الفرض فيه معرفة غيره به وقد سئل مالك عن طلب العلم اواجب ام لا فقال اما على كل الناس
فلا ص والفتوى ش يعني وتاجب على المتعلم التعلم فكذلك يجب على العالم الافتاء والارشاد قال
الله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه وقال
ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى الاية وقال عليه السلام الا ليبلغ الشاهد الغايب وله اية وعنه
او لا يبلغ الشاهد الغايب وعن ابي ذر لو وضعت الصمصامة على هذه واشار الى قفاه ثم ظننت
اني انفذ كلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان تجهزوا علي لانفذتها ص والضرر عن
المسلمين ش هذا الثاني من فروض الكفاية وهو كف الاذى عن المسلمين ودفع الضرر عنهم قاله
مالك وقد كان عمر رضي الله عنه يخرج الى الحوايط يخفف عمن اثقل من الرقيق في عمله ويزيد في رزق

من اقل من درقة ممن يعمل من الاحرار ما لا يطيق وفي كلام الشيخ حذف مضاف والتقدير
الصبر عن المسلمين ص والقضا ش قال في الجواهر والقضا والقيام بالامانة فرض كفاية
فيه من مصالح العباد من فصل الخصومات ورفع التهارج واقامة الحدود وكف الظالم ونصر
المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالعدل اعلي درجات الاجر وهو من افضل
قال الله تعالى فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وقال عليه السلام المقسطون على
منابر من نور يوم القيامة ص والشهادة ش يعني وكذلك الشهادة من فروض الكفاية يحملها بعض
الناس عن بعض كالجهاد وحكاه ابن يونس ثم قال الا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك فيجب على من
حضر حينئذ ان يشهد وقد اختلف في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فقال مالك وغيره
ذلك ان يدعي لاداء ما كان شهد به فقيل ذلك قال مالك واما قبل ان يشهد فارجوا انه
في سعة اذا كان ثم من يشهد ولعله ان يكون مشغولا وليس كل الامر يجب للرجل ان يشهد
قال ابن حبيب وقال عطا الاية في الوجهين ليشهدوا في الابتدا وليودوا قال ابن حبيب
في الابتدا الحق ص والامامة ش يعني القيام بها من فروض الكفاية وقد قدمناه عن صاحب
الجواهر فرض هذا قال في المقدمات ومن كان فيه موضع للامامة فالاجتهاد في طلبه
عليه واجب قاله مالك ص والامر بالمعروف ش لا اشكال انه فرض كفاية يسقط بفعل البعض
كالنهي عن المنكر قال الله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف
وينهون عن المنكر وقال تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن
المنكر وقال في صفة لقمان وامر بالمعروف وانه عن المنكر قال في الرسالة ومن الفرائض
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من بسطت يده في الارض وعلى كل من تصل يده الى
ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلبه قال ابن الفاكهاني عن القاضي عبد الوهاب
وهو فرض كفاية بلا خلاف وذكر ابن رشد له ثلاثة شروط احدها ان يكون عالما بالمعروف
والمنكر لئلا ينهى عن معروف يعتقد انه منكر وكذلك قد يعتقد ان المنكر معروف فيامر
به وهو لا يشعر الثاني ان يامن ان يودي انكاره الى منكر اكبر منه مثل ان ينهى عن شرب
خمر فيودي الى قتل نفس ونحوه الثالث ان يعلم او يظن ان انكاره يزيل ذلك المنكر
وامره بالمعروف موثر فيه ونافع له قال فالشرط الاول والثاني من شروط الجواز فاذا
عدما لم يجز الامر ولا النهي والثالث من شروط الوجوب فاذا عدم ووجد الاولان
يجب ذلك بل يجوز ص والحرف المهمة ش يعني ومما هو ايضا فرض كفاية الحرف المهمة اي التي
لا يستقيم صلاح الناس الا بها كالخياطة والحياكة والحجامة ونحوها فاذا قام بها البعض
عن البعض ولا يجوز تركها جملة واحترز بالحرف المهمة من غيرها فانها لا تجب بل ربما كان بعضها
حراما كما سياتي في موضعه ان شا الله تعالى ص ورد السلام ش قال في الرسالة ورد السلام
والابتدا به سنة وهكذا قال القاضي عبد الوهاب ان رده واجب لانه قد تعلق به حق الغير
والاصل فيه قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها قيل ان ذلك في
السلام ولانه عليه السلام كان يرد السلام ويامر به وانما قلنا انه فرض كفاية لانه يكفي رد
بعض الجماعة دون بعض ولو كان على الاعيان لوجب رد الجميع وليس كذلك ولهذا قال الا

بعد

بعد ذلك واذا سلم واحد من الجماعة اجزا عنهم وكذلك ان رد واحد منهم وقال ع م الله عليه
السلام قال يجزي عن الجماعة ان امروا ان يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس اذا رد احدهم ابن
القاسم في وفي اسناده كلام ص وتجهيز الميت ش يعني ومن فروض الكفاية ايضا تجهيز الميت فاذا
قام بعض الناس سقط عن بقيتهم ولا يجوز تركه للجميع وانظر هذا مع قوله في باب الجنائز في وجوب
غسل الميت والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف هل هو تكرار فان كلامه الاول دل على
ان الدفن والتكفين واجب ولا معنى للتجهيز الا ذلك وقد نص اللخمي على وجوبها قولا واحدا وجعل
ابن يونس تكفينه سنة او يقال انما اعاده هنا لان كلامه الاول ليس فيه دلالة على انه من
فروض الكفاية بخلاف كلامه هنا او يكون اراد بالتجهيز غير ذلك وفيه نظر والله تعالى اعلم
ص وفك الاسير ش اي الاسير المسلم من ايدي العدو قال مالك في العتبية وجب على المسلمين
فدا اسراهم بما قدروا وله عليه كما عليهم ان يقاتلوا حتى يستنقذوهم وان لم يقدروا على فدائهم
الا بكل ما يملكونه فذلك عليهم الباجي والوجوب قول الجمهور من اصحابنا وسماه اشهب نافلة فانه
سئل عن المفاداة بالخمر فقال لا يدخل في نافلة بمعصية يريد لانه لما لم يمكن الا بالخمر سقط
وجوبه وصار من جهة السقوط كالنافلة التي لا تجب ص وتعين بفجء العدو وان على امراة وعلى
من بقربهم ان عجزوا ش لما ذكر ان الجهاد من فروض الكفاية نبه على انه قد يتعين له من الامور
ما يصيره فرض عين لا يجوز تركه لاحد وذكر من ذلك امرين الاول اذا فجا العدو قوما اي
واقاهم بغتة فان كان لهم قوة على مدافعته تعين على الجميع دفعه ومقاتلته فان لم يستقلوا
بدفعه تعين على من قاربهم ان يخرج اليهم فان لم يستقل الجميع تعين على كل من علم بضعفهم وطمع
في ادراكهم واعانتهم المضي اليهم حتى يندفع العدو عنهم ولا فرق في ذلك بين ان يكون العدو اغار
على قوم او على امراة كما قال واما قوله وعلى قربهم فهو معطوف على محذوف تقديره وتعين بفجء
العدو على من فجاهم ان كان لهم قوة عليه وعلى الذين قربهم ان عجزوا عن دفعه وهذا اذا لم
يخف من قاربهم معرة للعدو بامارة ظاهرة فان خافوا لزمهم المقام في اماكنهم قاله سحنون ه
ثم اشار الى الامر الثاني بقوله ص وبتعيين الامام ش يعني ان الامام اذا امر بالخروج للجهاد
فمن عينه بامره تعين عليه الخروج ولا يسعه مخالفته ص وسقط بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج
وانوثة وعجز عن محتاج له ورق ودين حل كوالدين في فرض كفاية ببحر او خطر لا جد والكافر
كغيره في غيره ش لما انقضى كلامه على ما يوجبه نبه بعد ذلك على مسقطاته فقال وسقط ثم نبه
الى اخره قال في الجواهر ويسقط بالعجز الحسي وبالموانع الشرعية فاما العجز الحسي فالصبا ه
والجنون والانوثة والعمى والعرج والعجز اعني العجز عن السلاح والركوب عند الحاجة اليه ونفقة
الذهاب والاياب والى هذا اشار بقوله وعجز عن محتاج له ابن شاس ولا يسقط بالخوف في الطريق
من المتلصصين لان قتالهم اهم قاله الشيخ ابو اسحق وقطعة الطريق مخيفوا السبيل احق ه
بالجهاد من الروم قال واما الموانع الشرعية فكالرق ومنع صاحب الدين ومنع الوالدين اما
الرقيق فليس له جهاد بغير اذن سيده وليس لرب الدين المنع بالدين المؤجل عن الجهاد ه
ولا عن سائر الاسفار فان كان حل في غيبته وكل من يقضيه وان كان حالا ولم يقدر على قضائه
فله السفر بغير اذن رب المال وليس في كلام الشيخ اشعار بهذا القيد ابن شاس وللوالدين ه

المنع ولا يبلغ الجد والجدة ان يلحقا بهما وسعوا العلم الذي هو فرض عين لسبيلهما معه
فان كان فرض كفاية فلينظر كم في طاعتهما ولهما المنع من ركوب البحار والبراري الخطرة للتجارة
وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع والى هذا اشار بقوله كوالدين في فرض كفاية اي لا فرض عين بدليل
ليسقط ولا بد من حذف في كلامه والتقدير وسقط فرض الجهاد بسبب مرض وصبا كما سقط عن
الوالدين في فرض الكفاية بسبب سفر بحرا او بخطر والمحلي لذلك الامعان في الاختصار دوقوله
لاحد اي فلا منع له ولا يسقط حقه وقوله والكافر كغيره في عينه يعني ان الاب الكافر كالمسلم
فيما عدا الجهاد ابن شاس قال سحنون وكذلك في المنع من الجهاد / الا ان يعلم ان منعهما ليوهن الاسلام
ولا يعين على الكفار لا لحاجتهما اليه فليخرج وان كرها قال وان وطي الكفار دار المسلمين تعين على
من له منعة قتالهم كما تقدم حتى العبد والمراة فيجب على كل واحد منهما الدفع والمقاومة بحسب
الامكان واذن الحر عن العبد ان لم يستغن عنه فان استغنى عنه لم يلزمه انتهى ص ودعوا
بجزية بمحل امن والا قوتلوا ش اختلف الاشياخ في الدعوة فمنهم من يرى ان المذهب كله على وجوب
فيمن بعدت داره عن المسلمين ومنهم من يرى ان المذهب على اقوال ثلاثة وجوبها وعدمه والا
فتجب فيمن بعدت داره بخلاف غيره ومنهم من زاد قولا رابعا القول لغرق بان كان جيش
المسلمين كثيرا امنا وجبت والا فلا وذكر ابن رشد هذه الاقوال الاربعة قال واختلف
في ضبط المذهب فذكر الطرق الثلاث التي ذكرناها ابن عبد السلام وجعل الخلاف في
لا تساعده الروايات اذا تاملت الفاظها وانما يقولون يدعى العدو ان بعدت داره او
حالهما وهو يحتمل الاستحباب وربما صرحوا بذلك قال والذي لا شك فيه انا اذا لم نعلم
حال العدو وهل بلغته الدعوة ام لا ان الدعوة مستحبة لان الغالب بلوغها اليهم
ايضا فالى ذلك رجا الاجابة وجبت انتهى قال في المدونة عن مالك ولا يقاتل المشركون
ولا يبيتوا حتى يدعوا الى الله ورسوله فيسلموا ويؤدوا الجزية عن يد وهم صاغرون
بن القاسم وكذلك ان اتوا الى بلادنا وقال ايضا مالك اما من قربت داره منا فلا يدعى
لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم واما من بعدت داره وحيث انه لا يكونوا جهلوا فالدعوة
للشك وسلك اللخمي طريقة اخرى فقال لا خلاف في وجوبها قبل القتال لمن لم يبلغه امر الا
واختلف قول مالك فيمن بلغته الدعوة هل يدعى ام لا والدعوة فيمن بلغته على اربعة اوجه
واجبة ومستحبة ومباحة وممنوعة فاما الجيوش العظام تنزل بمن يرى انه لا ...
لم يقاتلهم ويغلب على الظن انهم متى دعوا الى الاسلام او الى الجزية اجابوا وقد يجهلون
يظنون ان ذلك لا يقبل منهم الا انما تقدم من قتالهم عن دخولهم في الاسلام فالدعوة
واجبة وان كانوا عالمين بقبول ذلك منهم ولا يغلب على الظن قبولهم كانت مستحبة وان لم
يرج قبولهم كانت مباحة وان كان المسلمون في قلة ويخشى ان يكون في ذلك انذار بالمسلمين
واخذ حذرهم كانت ممنوعة انتهى وهذا كله ما لم يعاجلونا فان عاجلونا وجب قتالهم
وسقطت الدعوة ابن شاس صفة الدعوة ان يعرض عليهم الاسلام فان اجابوا الى
ابوا عرض عليهم اداء الجزية فان ابوا قوتلوا وان اجابوا طولبوا بالانتقال الى حيث تنالهم
فان اجابوا كففنا عنهم وان ابوا قوتلوا هذا كله مع الامهال فلو عجلوا عن الدعوة قوتلوا

انتهى قال في الواضحة وان اوجبت الدعوة فانما يدعون الى الاسلام جملة من غير ذكر الشرايع
الا ان يسألوا عنها فتبين لهم وكذلك الى الجزية بجملة من غير توقيت ولا يحد بها الا ان يسألوا عنها
فتبين لهم وكذلك الى الجزية بجملة من غير توقيت ولا يحد بها الا ان يسألوا عنها فتبين لهم قال في المدونة
قال مالك واما القبط فلا يقاتلوا ولا يسبوا حتى يدعوا بخلاف الروم ولم يروا ان الدعوة قد بلغتهم ابن
يونس يريد انهم قوم لا يفقهون فكانه راى انهم لا يفهموا ما يدعون اليه فراى ان يدعوا ويبين لهم فلتلك
الدعوة لا كالقبل انما ذلك لان مارية القبطية ام ولد النبي عليه السلام منهم وقد انكر ذلك له
بعض الناس وقال القبط من احذق الناس وقال انما العلة فيهم انه كان لهم عهد فركبوا بالظلم
وتداول الملوك ذلك من اهل الجور فنقضوا ما كانوا عليه من العهد فلذلك لا يقاتلوا حتى يدعوا
ويخبروا انهم يردون الى ما كانوا عليه ويسار فيهم بالعدل وطريق الحق واما الروم فما كان لهم عهد
قط فلذلك افترقا لكه بينهم انتهى والتاويل الثالث ذكر عن ابن شعبون والاول قال ابن محرز
هو الظاهر على السنة المذاكرين ووجه الثاني قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالقبط خيرا
فان لهم نسبا وصهرا والمذهب ان اللص يدعى الى التقوى قاله في المدونة فان ابى فقوتلوا فان كان
بطريق او اتى الى محله وكذلك ان نزل قوم باحد يريدون انفسهم واموالهم وحريمهم ناشدوهم
الله فان ابوا فالسيف وهذا احسن على القول بوجوب الدعوة ولو مع العلم لان السلامة واللصوص
مسلمون وهم عالمون بالمفرط الموت وليس في كلام الشيخ دلالة على ان الدعوة من قبيل الواجب
او الاستحباب وقوله للاسلام ثم جزية هكذا يدعوا على الترتيب كما تقدم وقوله بمحل امن انما
الدعوة مع الجيش الكثير الامن والاماكن التي لا يخشى على المسلمين من العدو فان لم يكن كذلك قوتلوا
من غير دعوة وقد علمت ما سبق من الخلاف فرع فان قتلوا من لم تبلغه الدعوة واخذوا
ماله وسبوا حريمه واولاده فلا شي على المسلمين من دية ولا كفارة ومن بعض العتد ادين لو ثبت
ان المقتول متمسك بكتابه وامر نبيه على حسب ما اقتضاه كتابه ولكنه لم يعلم ببعثة نبينا صلى
الله عليه وسلم فان فيه الدية حكاه المازري ص وقتلوا الا المراة الا في مقاتلتها والصبي والمعتوه
كشيخ فان وزمن واعمى وراهب منعزل بدير او صومعة بلا راي ش لما كان الفراغ من نبا بعد له
الدعوة في حق من يدعى حسن منه ان يذكر بعدها ترتيبها بعد ذلك من يجوز قتله من الكفار
من غيره والحاصل من كلامه ان جميع الكفار يقتلون الا تسعة وهي التي استثناها هنا بقوله الا
المراة الى اخره وقوله وقتلوا مبني لما لم يسم فاعله والضمير فيه عايد على الكفار كقوله
ودعوا للاسلام ولهذا احسن منه الا انت واما المراة فلا تقتل اذا لم تقاتل واختلف ان
قاتلت فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية تقتل وهو الذي اراده هنا بقوله الا في
مقاتلتها الا انه يوهم انها لا تقتل الا في حالة المقاتلة وعلى هذا اذا اسرت سقط عنها
القتل وظاهر كلام ابن القاسم انها تقتل مطلقا اذا قاتلت وفي كتاب ابن سحنون لا تقتل
لعموم النهي فقد روي انه عليه السلام نهى عن قتل النسا والصبيان حكى ابن عبد البر اجماع
العلما على القول بذلك وحكمته ان اتلاف النفوس لا يباح الا لما يقتضي رفع المفسدة
ومن لا يقاتل ولا هو اهل للقتال في العادة ليس في احداث المعرة كالمقاتلين فرجع الى الاصل
فيهم وهو المنع من قتلهم انتهى بالمعنى ولـــــ وهذا القول وهو ظاهر المدونة قوله

ولا يقتل النسا ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان في الصوامع والديارات ورو
منه تعقيبه الكن حكي التونسي واللخمي والباجي وبن بشير انه لا خلاف في جواز القتل جالس
وانما الخلاف اذا اسرت وقد تقدم منها قتال فقال ابن القاسم تقتل وفي كتاب بن سحنون
وذهب بن حبيب الي انها تقتل الا ان يري الامام ان يستحييها قال ولا تقتل اذا ارمت بالحجارة
فقط الا ان تكون قد قتلت بذلك ونحوه لمالك من رواية بن نافع وحكي صاحب النوادر
عن سحنون انها ترمي بالحجارة وان قتلت في ذلك وظاهره انها لا تقتل بغير ذلك واما سير
وحراستها واستغاثتها فلا يوجب قتلها واما الصبي فلا يقتل ايضا وقاله في المدونة
شاب فان شك في بلوغه كشف مئزره واعتبر نبات شعر العانة وقيل لا يقتل حتى يعتبر
وعن بن سحنون انه قال لابيه بلغني انك قلت اذا اسر الصبي ان الامام مخير بين قتله
وتركه فانكره وقال لا يقتل الا ان نبت الشعر ابن حبيب والمراهق كالمراة ان قاتل باسر
وشبهه قتل وان رمي من فوق الحصن بالحجارة فلا يقتل الا ان يكون قد قتل بذلك فان
الا ان يري الامام ان يستحييه كما يستحيي من شاء من الاسرا وفي العتبية عن ابن القاسم
والصبي لم يحتلم من العدو يقاتلان مع ابيه تنزل بهم اسراء فان قتلهما جائز بعد الاسر اذا كانا قبل ذلك
استوجبا القتل وقال في كتاب بن سحنون ان كان يطيق القتال فانه يقتل وان كان
يطيق القتال لطول لبثه فليس قتاله قتالا وانما ذلك ولع فلا يقتل وقيل انما يقتل
في حال القتال فقط واما المعتوه وهو الضعيف العقل فلا يقتل اذ هو اخفض حالا من امر
المجنون ولا يقتل المجنون الا ان يفيق احيانا ويجن احيانا واما الشيخ الكبير الفاني ففي
المدونة انه لا يقتل قال اللخمي الا ان يعلم انه ممن له الراي والتدبير على المسلمين ولسحنون
وفي كتاب بن حبيب ان كان ممن له راي وتدبير قتل وان كان حرفا فانيا وكذلك ان كان
بقية ومثله يخاف فليقتل وان كان لا راي له ولا تدبير وانما الذي لا يقتل الفاني الهرم
الذي لا راي له ولا بقية فيه ولا تدبير يتقي لمثل الذي جا فيه انه لا يقتل وانما قال
ولم يعطفه بالواو لان عدم قتله هو وما بعده مشروط بعدم الراي كما قال بلا راي لهم
قيد في الاربعة وفي كتاب بن سحنون في الكبير يقتل ان قاتل والا فلا قال سحنون
الي المبادرة احب الي ذلك بخلاف المراة والصبي وقال في الاجذم الذي يقدر
فليقتل واما من ابطله الجذام فهو كالشيخ الفاني فلا يقتل وكذلك المفلوج الذي لا
له الا ان يكون فيه الراي والتدبير ابن حبيب ولا يقتل الزمن كالمقعد والاعمى والاشل
والاعرج الذين لا راي لهم ولا تدبير ولا نكاية فيهم واما المريض والشاب فيقتل
مرض من الاسرا بعد الاسر تركه فاما الشاب منهم فانه يقتل الا ان يري الامام ان فاده
للمسلمين وقال سحنون يقتل المقعد والاعمى قال وقد يقودان الجيوش وفيهما المكيدة
والتدبير والذهاب والمجي والي الاول اشار بقوله وزمن واعمى الا ان ظاهره ان الاعمى
ليس داخلا في مسمي الزمن وبن حبيب يراه داخلا شرح من المدونة وكتاب بن سحنون
والواضحة روي انه عليه السلام نهي عن قتل العسيف قال بن حبيب وهو الاجير الذي لا
وقال سحنون لم يثبت النهي عن قتل العسيف وهو وغيره عندنا سوا وعنه ايضا يقتل

يغزى

لقوي على القتال ابن حبيب وروي النهي عن قتل الاكارين والفلاحين وهم الحراثون الذين
لا ينصبون حربا ولا يخشى منه عورة عداوة ولا لهم رأي قال سحنون ونحن نرى قتل الزراع والحراث
ببلد الحرب واما الراهب المنعزل في دير او صومعة فقال في المدونة لا يقتل ابو الحسن الصغير يعني
بلا رهبان الكنائس فانهم يقتلون قال ابن حبيب لانهم يحرضون الكفار على القتال وهم الذين امر
ابو بكر رضي الله عنه بقتلهم انتهى قلت وهذا مستفاد من قول الشيخ منعزل بلا رأي والحاصل ان
الراهب اذا كان منعزلا ساكنا في صومعة او دير ومعنى اي لم يخالط اهل دينه برأي فالمشهور وهو
مذهب المدونة انه لا يقتل وروي في البيان عن مالك انه يقتل وحجة المشهور ما رواه ابن ابي
شيبة من حديث ابن عباس عنه عليه السلام انه كان اذا بعث جيوشه قال لا تقتلوا اهل الصوامع
ابن حبيب ولم ينه عن قتلهم لفضل ترهبهم بل هم ابعد من الله من غيرهم لشدة كفرهم ولكن لتركهم
اهل دينهم فكانوا كالنساء واختلف هل تلحق الراهبات بالرجال وهو قول مالك في العتبية قال وهن
احق بذلك او لا يلحقن وهو قول سحنون وعليه فيسترقهن المسلمون لان الترهب لما منع من قتل الرجال
منعه منع الاسر قال سحنون ودم المرأة لم يمنع منه الترهب وانما هو ممنوع بالشرع فلم يكن هنالك اصل
يتبعه الاسر قال فرع في الراهب يوجد منهزما مع العدو وقد نزل من صومعته فيوجد
فيدعي انه هرب خوفا انه يترك قاله في كتاب ابن سحنون وفيه ايضا اذا امروا براهب فلا يستخبروه
عن امر عدوهم سحنون ومن ترهب ببلد الاسلام ولحق بدار الحرب فسبيله سبيل الراهب وكذلك
اذا وجد في دار او غار فهو كاهل الصوامع قيل له فكيف يعرفون انه راهب قال لهم سيما يعرفون
بها ص وترك لهم الكفاية فقط ش يعني في المدونة قال فيها بعد ان حكى ان النساء والصبيان والشيخ
الكبير والرهبان لا يقتلون ويترك لهم ما يعيشون به من اموالهم ولا يؤخذ كلها فيموتون فقوله ولا
يؤخذ كلها دليل على انه يؤخذ منهم ما زاد على الكفاية ونحوه في العتبية والجلاب وقال في التلقين
يترك لهم اموالهم الا ان تكون كثيرة فيترك لهم اليسير وقال سحنون في الراهب يترك له ما يعيش به
الاشهر والشيخ الكبير مثله وفي البيان عنه انه لا يترك لهما الا ما يستر عورتهما ويعيشان به الايام
ومذهب المدونة هو الاشهر وعليه حكى اللخمي عن مالك انه يترك مثل البقرتين والغنيمات وما
مثله يكفيه والمعقلة والنخيلات ويؤخذ ما بقي او يحرق واختلف الاشياخ هل رواية العتبية
على ظاهرها او انما ذلك اذا ادعوا انما بايديهم هو من اموالهم ولم يصدقهم فيدفع لهم الكفاية
واما لو علمنا انه لهم بامارة تدل على صدقهم لتركناها كلها لهم والى الثاني ذهب ابن رشد في البيان
قال اللخمي والاحسن ان يترك له كل ما علم انه ملك له وان عظم وكثر واما ما لا يعلم فلا يترك لانه
اهل دينه يدعون الفيء والغالب في الراهب التقلل قاله وفي العتبية عن مالك في اموال
الرهبان وعبيدهم وزرعهم ان علم ان ذلك لهم فلا يمس منه شيئا قلت وهذا نص
فيما قال ابن رشد وقال ابن يونس قال في المستخرجة يترك لهم قدر ما يصلحهم والمعزتان
تكفيان الرجل ولو قبل قوله لادعى الشيء الكثير ولكن ارى ان يترك لهم ما يصلحهم ابو الحسن واذا
من الحبس لعبيد الرهبان وزرعهم وعلموا انها لهم فلا يمسوا منها شيئا ولا يهيجوه وهذا نحو ما حكاه
اللخمي عن مالك في العتبية ص واستغفر قاتل لم تبلغه دعوة وان حيزوا فقيمتهم ش هو
لسحنون قال ومن قتل من نهي عن قتله من صبي او امرأة او شيخ هرم فان قتله في دار الحرب

قبل ان يصير مغنما فليستغفر الله ولا شيء عليه وان قتله بعد ان صار مغنما فعليه قيمته
ذلك الامام في المغنم وهذا معنى قوله فان حيز او اي صار وابيد المسلمين فعلى قاتلهم القيمة
صاحب الجواهر هذا الفرع ولم يعزه واما قوله كمن لم تبلغه دعوة فيريد به ان من قتل احدا
لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعوه الى الاسلام والجزية انه لا شيء عليه وقد تقدم عن بعض اهل العلم
ان المقتول اذا ثبت انه متمسكا بكتابه وامر نبيه على حسب ما اقتضاه كتابه ولم يعلم ببعثة
صلى الله عليه وسلم ان على قاتله الدية [illegible] والراهب والراهبة حران ش هذا معزو على القول بسبيهم
يعني واذا قلت بانهما لا يقتلان يكونان حرين ولم يحك اللخمي خلافا في الراهب انه لا يسترق وحكي
عن مالك في المدونة اشهب انها لا تسترق ايضا وعن سحنون انها تسترق ايضا وعن سحنون [illegible]
وقد قدمنا هذين القولين وحكينا الاول عن مالك في العتبية وهو الذي اقتصر عليه هنا [illegible]
حران من باب تغليب الذكر وقد نبه بهذا على ان الراهبة منزلة في عدم القتل منزلة الراهب
لانها اذا كانت لا تسترق فلا تقتل [illegible] بقطع ما وآلة ونار ان لم يمكن غيرها ولم يكن فيهم
مسلم وان بسفن وبالحصن ش هذا متعلق بقوله قتلوا يعني انهم يقتلون بكل نوع من انواع الحرب
قطع الماء عنهم وارساله عليهم [illegible] وضرب بالسيف وطعن بالرمح وما اشبه ذلك من
القتال فقوله وآلة معطوف على قوله بقطع اي مقتول بقطع ماء وآلة وحكى ابن حبيب عن مالك
قطع الماء عنهم ولا رميهم بالمجانيق وحكاه ايضا عن اصحابنا المصريين والبغداديين واما النار
فان لم يمكن غيرها وخيف منهم ولم يكن فيهم مسلم جاز قولا واحدا ولسا اذا لم يخف منهم وقد [illegible] عليهم
وبغيرها فمعاد ابن القاسم وسحنون لا يقاتلون بها وحكى ابن عبد السلام عن مالك انهم يقاتلون
قال والاقرب المنع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التغليب انتهى ومراده بالنهي ما رواه
عن ابي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم فلانا
فاوقدوه [illegible] ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اردنا الخروج اني امرتكم ان تحرقوا
فلانا وفلانا بالنار وان النار لا يعذب بها الا الله عز وجل ابن [illegible] والخلاف فيما هو
في حصن فاما ان كان العدو في سفينة ونحن كذلك فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وان كان فيهم
والصبيان لانهم ان لم نرمهم بالنار رمونا بها وعلى هذا اقتصر اللخمي اي [illegible] بقوله وان بسفن
المبالغة ولتنبيه من امكنها نعم لو قال وان بحصن حسن ذلك واحترز بقوله ولم يكن فيهم مسلم
مما في الحصن مسلم فان ابن يونس حكى الاتفاق على انه لا يحرق ولا يغرق [illegible] بغير تحريق وتغريق
ذرية [illegible] يعني انما تقدم من جواز قتلهم بالنار انما هو اذا لم يخف على ذريتهم من ذلك فان خيف
يريد ما لم يخف على المسلمين كما قال بعد ذلك وقد حكى صاحب البيان وابن زرقون [illegible]
معهم النساء والصبيان في الحصن اربعة اقوال الاول لاصبغ جواز تحريقهم وتغريقهم ورميهم
بالمجانيق الثاني لابن القاسم انه لا يفعل بهم شيء من ذلك الثالث عن ابن حبيب انهم لا يحرقون
ويغرقون ويرمون الرابع انهم يرمون ولا يغرقون ولا يحرقون وهو مذهب المدونة [illegible]
ما لم يكن في الحصن اسرى مسلمون والا فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا قاله ابن رشد وابن [illegible]
قالا واختلف في قطع الماء عنهم ورميهم بالمجانيق فقيل ذلك جائز وهو قول ابن القاسم [illegible]
وقيل لا يجوز وهو قول ابن حبيب وحكاه عن مالك واصحابه المدنيين والمصريين واما

في رمي سفنهم بالنار وفيهم مسلمون او ذرية فقيل لا يرمون وقيل ان كان فيهم مسلمون لم يرموا و
والا رموا وحكى ابن رشد وابن زرقون الاول عن ابن القاسم والثاني عن اشهب ورأى اللخمي ان العدو
اذا كانوا طالبين ولم يقدر على حربهم الا بالنار ان ذلك جائز باتفاق قال وكذلك اذا كانوا مطلوبين
قد دفعوا عن انفسهم بالنار فيجوز رميهم بها ان لم [illegible] وان تترسوا بذرية تركوا الا لخوف وعلم لكم
بقصد الترس ان لم يخف على اكثر المسلمين [illegible] هكذا قال في الجواهر ونصه ولو تترسوا بالنساء
والذرية تركناهم الا ان نخاف من تركهم على المسلمين فنقاتلهم وان اتقوا بهم ولو تترس كافر بمسلم لم
يقصد الترس وان خفنا على انفسنا فان دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس فان تترسوا في الصف
ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر وخيف استئصال قاعدة الاسلام وجمهور المسلمين واهل
القوة منهم وجب الدفع وسقط مراعاة الترس ومعنى قولنا تترس الكافر بالمسلم اي جعله بين يديه
كالترس وهو الجنة والدرقة التي يلقى بها عن نفسه ما يصل اليه من حرب عدو و[illegible] وحرم نبل سم
[illegible] اما نقل [illegible] عن مالك كراهة ذلك ونصه وكره مالك ان يقاتل العدو بالنبل المسموم وقال
لان هذا المرمي فيه قد يعاد الينا وهكذا حكى هو في توضيحه [illegible] واستعانة بمشرك الا
لخدمة يعني ان الاستعانة بالمشرك حرام الا اذا كان خادما لما في مسلم انه عليه السلام خرج الى
قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة ادركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح اصحابه عليه
السلام حين راوه ادركه فقال له عليه السلام جئت لاتبعك واصيب معك فقال
له عليه السلام تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك ثم ادركه بالشجرة
فقال له كما قال اول مرة ثم قال له في الثالثة اتؤمن بالله ورسوله فقال نعم فقال له عليه
السلام فانطلق ابن حبيب وهذا في الزحف والزحف اما في الهدم والمنجنيق ونحوه فلا باس وقال
ايضا لا باس ان يقوم من سأله على من حاربه لانه عليه السلام استعان باهل الكتاب على عبدة
الاوثان ولا باس ان يكون من ساله عبدا عسكره [illegible] ان يكونوا في داخل عسكره وقوله
الا لخدمة هو كقوله في المدونة ولا يستعان بهم في القتال الا ان يكونوا نواتية او خدما فلا باس
به انتهى واختلف ان اخرج الكفار من تلقاء انفسهم فقال [illegible] في السماع يحيى انهم لا يمنعون وقال
اصبغ يمنعون اشد المنع ابن شاس ويجوز الاستعانة بالعبيد اذا اذن السادة وبالمراهقين ان
كان فيهم منفعة [illegible] وارسال مصحف لهم وسفر به لارضهم كمراة الا في جيش امن [illegible] المصنف في قوله
لهم ولا لارضهم [illegible] الى المشركين يعني ومما حرم ايضا ارسال المصحف للمشركين والسفر به لارضهم
كما حرم السفر بالمراة اليهم في غير الجيش الامن فاما منع ارسال المصحف اليهم فخشية الاهانة ولانهم
لا يتوقون النجاسات فينال المصحف ما ينزه عنه ابن الماجشون ولو كتب ملك الطاغية الى ملك
المسلمين يطلب مصحفا يتدبره فلا ينبغي وليس هذا وجه الدعوة وهم انجاس واهل ظنة وبغض
في الاسلام واهله هكذا ذكر في النوادر عن يونس والذي حكاه الباجي عنه عدم الجواز له
والتعليل لعضده ابن الماجشون ولا يتعرض لما يكون سببا لاستخفافهم به قال واذا اطلبك
ذمي او حربي ان تعلمه القرآن فلا تفعل لانه جنب وانما المشركون نجس ولا باس ان يقرا عليهم القرآن
يحتج به عليهم به كما قال الله تعالى يريد قوله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الاية ابن عبد
السلام واجاز الجميع ان يبعث لهم بالكتاب فيه ايات من القرآن والاحاديث بذلك كثيرة ونقل

في الاستذكار عن مالك مثل قول ابن الماجشون انهم لا يحلون الغزاة قال واجازه ابو حنيفة
وهو الفقه رجاء ان يرغبوا في الاسلام وكره مالك ان يعطي الكفار دراهم فيها اية من القرآن
ولا خلاف فيها اذا كانت اية تامة وانما اختلفوا اذا كان فيه اسم من اسماء الله تعالى ولم يكن
عليها اسم الله تعالى وانما ضربت دراهم الاسلام في ايام عبد الملك ابن مروان ومنع السفر بالمصحف الى
ارضهم لما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو قال
مالك وذلك مخافة ان يناله العدو ولا فرق بين ان يكون الجيش كثيرا امنا ام لا واما ابو حنيفة
فلا باس بالسفر بها الى ارضهم الا اذا كان الجيش امنا والفرق ان المصحف قد يسقط ولا يشعر به
فيتعدى على مسها ولان النهي في المصحف عام كما تقدم وقد صح انه عليه السلام كان اذا اراد غزوا
بين ساقيه ولا اشكال ان الامن معه عليه السلام موجود ونص سحنون على جواز السفر به
الى الثغور التي في بلاد المسلمين اذا كانت كثيرة مامونة كالاسكندرية وتونس وشكلي سليم
وسوسة ومثله مالك واجازه الداودي في الامام دون الجدار سحنون واما غيره انه مر
فلا يخرج بهن ابيها قال مالك ولا يعجبني ان يغزو بامر ولده واجاز السكنى بالاهل والولد في
المامونة مثل ثغور الشام ومصر ورب ثغر فيه الف رجل وليس بمامون ورب ساحل مامون
الاسكندرية وشبهها وهذه مامونة جدا ويجوز الفرار ان بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر
الا متحرفا ومتحيزا الى حيث من هذا ايضا مما حرم وهو الفرار من العدو بالشروط التي ذكرها من
الكبائر عند مالك واصحابه ولا تجوز شهادة من فر من الزحف عند ابن القاسم ولا يجوز الفرار من
امامهم وقد كان سبحانه منع المسلمين من الفرار من عددهم واكثر فقال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير ثم نسخه بقوله
تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا
بانهم قوم لا يفقهون وقيل ليس هذه ناسخة لتلك بل مبينة ومخصصة لعمومها فانه تعالى اوجب
عليهم ان يثبتوا لاكثر من عشرة امثالهم ثم نسخ ذلك بقوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم
ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله والله مع
الصابرين فاباح تعالى للمسلمين الفرار اذا زاد عددهم على الضعف وخشوا ان يغلبوهم
اختلف في تاويل الضعف هل يرجع الى العدد وهو الاظهر ولهذا قال ان بلغ المسلمون النصف
ان يكون عددهم الفا والكفار الفين فان نقص عددهم عن الف او زاد عدد الكفار على الالفين
يحرم الفرار وهذا قول ابن القاسم والجمهور وقال عبد الملك ابن الماجشون انما يرجع ذلك الى القوة
والجلد فيلزم ان يثبتوا لاكثر من الضعف اذا كانوا اشد من الكفار سلاحا او اكثر قوة وجلدا
ان يثبتوا لهم وان كان العدو اقل من النصف اذا كان المشركون اشد منهم سلاحا واكثر قوة
وخافوا ان يغلبوهم ورواه عن مالك اللخمي ولا اعلمهم يختلفون انه متى جهل منزلة بعضهم من بعض
وخاطبوا في القوة انهم يخاطبون بالعدد ابن عبد السلام يريد ان هذا الاتفاق مما يقوي القول
الاول لانه اذا حمل اللفظ في هذه الصورة على الحقيقة وجب حمله في ساير الصور عليها لكن لا
ولا دليل وقوله ولم يبلغوا اثني عشر الفا يعني انما تقدم من ان الكفار اذا زاد عددهم على
عدد المسلمين لا يحرم الفرار مشروط بما اذا لم يكن المسلمون قد بلغ عددهم على ضعف عددهم

اثني عشر الف رجل فاما اذا بلغوا ذلك فلا يجوز الفرار وان زاد العدد على الضعف لقوله
اثني عشر الف رجل فاما اذا بلغوا ذلك فلا يجوز الفرار وان زاد العدد على الضعف لقوله صلى الله
عليه السلام لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة ابن رشد وقد خصص اكثر اهل العلم بهذا الحديث عموم
الاية وروي عن مالك ما يدل على ذلك من مذهبه وهو قوله للعمري العابد حين سأله هل لك سعة
في ترك مجاهدة من غير الاحكام وبدلها ان كان معك اثنا عشر الفا مثلك فلا سعة لك في ذلك
انتهى وفي النوادر قال اهل العراق لا يفر اثنا عشر الفا من العدو وان كثروا ثم ذكر الحديث ثم
قال وقال سحنون لا اعرف هذا ولم يقل عليه السلام لا يفروا وقد كان المسلمون يوم اليرموك ثلاثين
الفا والعدو مائة الف منهزم ابو عبيدة وخالد القتال وقال بعضهم من الصحابة نحارب فيهم
وثنا وامير المؤمنين ثم عزما ابو عبيدة على القتال وقوله الا متحرفا او متحيزا الى فئة ان يخيف يعني
انه لا يجوز الفرار الا اذا كان عدد العدو وضعف عدد المسلمين او بلغ المسلمون اثني عشر الفا الا متحرفا
ومتحيزا والمتحرف هو الذي يظهر من نفسه الانهزام للعدو وليس مقصده ذلك الا حتى يتبعه
العدو فيرجع عليه فيقتله وهو من مكايد الحرب والمتحيز هو الذي يرجع الى امير الجيش او جماعة
شرط القرب واما ان بعد منه الامير او الجيش فلا يجوز وقاله مالك وقيل له ان حنين هو كذلك
في النوادر وقال فيها وفي الموازية لا يجوز لاحد الانحياز الا عن خوف بين وعن جيش مستطيع وضعف
من السلطان واما عن امر متناصف وفي العتبية مثله فلا انتهى قال ولا يكون لامير الجيش ما يكون للسرايا
من الانحياز والتولي منهم قال ولم يسعهم ان يثبتوا القتال اكثر من الضعفين والثلاثة فاكثر باضعاف
كثيرة وهم يجدون مصرفا منهم قلت فان علموا انهم مقتولون ان ثبتوا قال فاحب الي
ان ينصرفوا عنهم ان وجدوا الى ذلك سبيلا فان لم يجدوا فالمهم ان يقاتلوا ومن احتسب نفسه
الى الله فهو الشهيد ومن ثبت على قتل وهو يجد مصرفا وقد علم انه يقتل فانه يرجى له افضل
الشهادة وانما الشهادة لمن القى بالموت قبل ان يموت فاحتسب نفسه كما قال عمر وروى اشهب عن
مالك في ذلك الكراهة ورواها العتبي قال اشهب عن مالك في الرجل وحده على الجيش قال اخاف ان
يكون الغي بيده الى التهلكة وليس ذلك مثل الجيش كان في الجيش الكثيف فيحمل وحده على الجيش واخذ
خلفه اصحابه بارض الروم احطوه فهو يخاف الاسر فيحمل عليهم بهذا اخف والاول عندي منظر ويخلف
ان يحمل احتسابا بنفسه واخذ بيده السمعة والشجاعة انتهى وحكى في البيان عن مالك قولين بالجواز
والكراهة في اقدام الرجل وحده على الجيش الكبير الذي تيقن انه يقتل بشرطان يؤيد فيهم ابن عبد
السلام والظاهر من اقوالهم ان ذلك انما يجوز بشرط ان يعلم ذلك الواحد من نفسه من الشجاعة
ما يكون معها نكاية العدو وان قتل وبشرط ان يخلص النية لله تعالى لا لاظهار شجاعته واذا كان كذلك
حصل منه ارهاب العدو وهي احدى فوائد الجهاد فمركبها من اتلاف النفس بغير فائدة انتهى ومن كتاب
ابن حبيب ولا باس ان يحمل الرجل وحده على الكتيبة وعلى الجيش اذا كان لله وكانت منه شجاعة وقوة وليس
من الالقاء باليد الى التهلكة ولا يفعل ذلك لغير الله ولا يفعله الضعيف وان كان لله سبحانه انتهى يريد
لان التهلكة التي وردت في كتاب الله تعالى انما المراد بها التخلف عن الجهاد والانفاق في سبيل الله
ان افعل الانسان ذلك فقد القى نفسه في التهلكة وهو عذاب الاخرة وقد قال ابو [illegible] الانصاري
نزلت حين اردنا ان نقيم في اموالنا ونصلحها وندع الجهاد بعد ان نصر الله نبيه واظهر الاسلام فانزله

الله هذا وانفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فكانت التهلكة الاقامة على الاموال
واصلاحها وترك الغزو فما زال ابو ايوب شاخصا في سبيل الله حتى دفن بارض الروم ص ومن
ش يعني ويحرم ايضا المثلة لنهيه عليه السلام عن ذلك لما روي انه عليه السلام كان اذا بعث
جيشا يوصيهم بان يقاتلوا في سبيل الله ولا يعتدوا ولا يجبنوا عند اللقا ولا يمثلوا عند القدرة ولا
يسرفوا عند الظهور ولا يقتلوا هرما ولا امراة ولا وليدا الا يعلوا عند اللقا ولا يقتلوا عند
ولا يسحقوا العنا يروان ينزهوا الجهاد عن عرض الدنيا قال في النوادر من كتاب ابن حبيب
باس ان يمثل المشرك قبل الظفر به باي قتلة امكننا فاما بعد الظفر فلا ينبغي ان يمثل به ولا يعبث
ولكن تضرب عنقه قال سحنون اخبرني معن بن عيسى عن مالك قيل الضرب وسطه بالسيف قال
الله سبحانه فضرب الرقاب ولا خير في العبث قيل له افيفعل به ان رجي ان يدلك على عورة العدو
قال ما سمعت ذلك قال ابن حبيب وقد اتى النبي صلى الله عليه وسلم ان مثل بحيي بن اخطب وامثاله
المشركون بالمسلمين فتواعدهم النبي صلى الله عليه وسلم بالكثر من ذلك فانزل الله وان عاقبتم
بمثل ما عوقبتم به فقال عليه السلام نصبر ص وحمل راس لبلد او وال ش هكذا حكي في النوادر
عن سحنون ونصه قال ابن سحنون عن ابيه لا يحمل رجل الروس من بلد الى بلد ولا يحملها الى الولاة
وذكر ما انكر الصديق رضي الله عنه وقال لا يستنان بفارس والروم يكفي بالكتاب والخبر
يعني ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه انكر حمل راس الكافر وقال انه من فعل فارس والروم
ومن فعله فقد تاسى بهم فيه ثم اشار الى ان ذلك لم يرد في كتاب ولا خبر بقوله يكفي بالكتاب
والخبر وخيانة اسير ائتمن طايعا ولو على نفسه ش يعني ومما يحرم ايضا خيانة الاسير
او عن طوعا على نفسه او مال لقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك فهو من الباب
الخبر ومن الماجشون له الهروب ولا ياخذ من اموالهم ويقتلهم وان ائتمنوه وان احلفوه ولا ...
بقوله او عن مما ادام بايمانه العدو ويقوله طايعا مما اذا ائتمن مكرها فان الخيانة حينئذ جايزة
فيجوز له ان ياخذ ما امكنه من اموالهم ويفوا بنفسه قال في المدونة قال يحيى بن سعيد اذا
اسر على شي فليود امانته وان كان مرسلا وقد راى يخالف اموالهم شيا لم يوتمن عليه ...
فليفعل الثمن واذا امنوه على ان لا يهرب لم يكن له ان يهرب وكذلك ان اعطاهم عهدا ان لا ...
وتركوه يتصرف لم يكن له ان يهرب لانه وان كان مكرها على العهد فان ذلك يودي الى الاضرار
بالمسلمين والتضييق على من في ايديهم من الاسارى ويرون ان المسلمين لا يوفون بعهد
وان حلفوه قبل ان حلف بالطلاق او العتق على ان لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الاول لانه
في مسيلة العهد لم يجعلوا له الهروب بوجه وهنا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق
بن يونس انه ان طلاق زوجته وعتق عبيده على المقام لم يلزمه ذلك لانه مكره ابن ...
من الفرق بين العهد انه يلزمه بخلاف الطلاق والعتاق نقله ابو الحسن الصغير ...
ومن النوادر قال ابن المواز ولا ينبغي ان يسرق من اموالهم ولا يعاملهم بالربا وقال
ان دفعوا له ثوبا يخيطه فلا يحل له ان يسرق منه لانه ائتمن عليه ابن المواز وما ادى
تخلصه الى بلاد الاسلام انه كان فعله من سرقة او ربا او خيانة او زنا فلا شي عليه في اسره
الى ان يتصدق بقدر ما ادى فيه لو جاز ان لا يقدر على رد ذلك الى اهله واختلف في ...

فقال

فقال ابن القاسم يقام عليه الحد اذا شهد عليه او اقر واقام على اقراره ولم يرجع وقاله
اصبغ وسواء كانت حرة او امة وقال عبد الملك لا حد عليه في زناه ولا في سرقته وانما قال الشيخ
رحمه الله تعالى ولو على نفسه تنبيها منه على ان الحكم في المال والنفس سوا وهو الذي عليه الاصحاب
ونقل ابن عبد السلام عن مالك قولا انه يحرب بنفسه دون ماله وحكاه في الكافي عن مالك ايضا
قال وفرض عليه ان يخرج وبعد عن عينه ان لم يكرهه عليها وان اكره فلا كفارة ثم حكى عن مالك
خلاف ذلك قال والصحيح من ذلك ما ذكرناه وهو اختيار المدنيين من اصحاب مالك فرعان
الاول اذا اسلم حربي ببلاد الحرب فقتله مسلم خطأ قبل الخروج وهو لا يعلم مسلما فقد قيل عليه
الدية والكفارة وقيل عليه الكفارة لا غير ولو تعمد قتله وهو لا يعلمه مسلما كانت عليه الدية والكفارة
ولو تعمد وهو يعلم به قتل به قاله في الكافي الثاني منه ايضا اذا جنى اسير مسلم على مثله من اسارى
المسلمين ما يوجب حدا او قصاصا لم يسقط ذلك بجنايته دار الحرب ولو قتل مسلم مسلما عند التحام الحرب
وقال ظننته من العدو وحلف على ذلك وكانت عليه الدية والكفارة ص والغلول وادب ان ظهر عليه
ش الغلول في الاصطلاح مقصور على الخيانة من الغنيمة واختلف اهل اللغة فيه فقال ابو عبيد
هو كذلك وقال الاكثر هو عام في كل خيانة يقال منه يغل بضم الغين للمضارع في الثلاثي واما الرباعي
فهو اغل يغل بالكسر وهو الخيانة على الاطلاق ولا خلاف ان الغلول في غير الطعام واٰلة الحرب ومما ذكر
معهما في المسئلة التي بعد هذه حرام ابن حبيب قال النبي عليه السلام لا تغلوا فان الغلول عار ونار
وشنار واطلق الوعيد في شراك او شراكين في مثال من الغلول قال بعضهم وهو من الكبائر قال
ابن القاسم وسحنون وابن حبيب وغيرهم يؤدب الغال ولا يحرق رحله ولا يمنع سهمه وان جا تائبا
اخذ منه ولم ينكل لان التعزير يسقط بالتوبة وفي العتبية من سماع ابن القاسم قيل لمالك اتى تائب قال
ما سمعت فيه شيئا ولو عوقب كان لذلك اهلا قال ابن القاسم انما تائبا لم يؤدب سحنون كالزنديق
والراجع عن شهادته لانه يتقي ان يعثر عليه وحمل هذا ابن رشد على انه تاب قبل القسم ورد ما اخذ
في المغنم واما لو تاب بعد القسم لم يسقط الادب عند الجميع قلت وظاهر ما حكاه في النوادر
عن ابن حبيب ان التوبة تسقط عنه الادب ولو قسمت الغنيمة وتفرق الجيش ونصه وان جا تائبا
اخذ ذلك منه ولا نكال عليه فان تفرق الجيش تصدق به عنهم يريد والامر في المغنم ان لم يقسم او يدفع
لهم ان قسم ولم يتفرقوا فرع قال ابن سحنون عن ابيه عن معن عن مالك لا باس بالصلاة
على من غل يريد لانه عليه السلام قال صلوا على صاحبكم في رجل مات وقد كان غل خرزات من
خرزات اليهود ولم يترك الصلاة عليه حكاه في النوادر عن كتاب ابن حبيب ص وجاز اخذ محتاج نعلا
وحزاما وابرة وطعاما وان نعما وعلفا كثوب وسلاح ودابة ليرد ورد الفضل ان كثر فان تعذر
تصدق به ش يعني انما ياخذه المجاهد عند الاحتياج اليه من نعل او حزام او ابرة او طعام او غيره
مما ذكر معه لا يسمى غلولا ولهذا يجوز له الاخذ ظاهرا او خفية قال في المدونة ولا باس باخذ
الطعام والعلف من الغنيمة والغنم والبقر لياكله بغير اذن الامام او حلو دبغلوها نعالا او
حفافا ولا كغيرها او لغير ذلك من حوائجهم وان حاز ذلك الامام فلهم اخذه بغير اذنه وللرجل ان
ياخذ من المغنم سلاحا يقاتل به ويرده او دابة للقتال او ليركبها لبلده ان احتاج ثم يردها
الى الغنيمة فان كانت الغنيمة قد قسمت باعها وتصدق بالثمن والسلاح كذلك وما يحتاج

الي لبسه من ثياب و روي علي وبن وهب ان مالكا قال لا ينتفع بدابة ولا بسلاح
ولا بثوب ولو جاز ذلك لجاز ان ياخذ العين فيشتري به هذا انتهي عبد الحق وهذا من
ابن القاسم والفرق ان العين لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه بخلاف غيره ونقل عن ابي اسحاق
ان ابن القاسم يلزمه في العين اذ احتاج اليها ان يشتري ما لا بد منه وحينئذ فالمعنى جواز اخذ السلاح
دون الثياب وراي في البيان ان القولين اللذين في المدونة في الجلد والسلاح بعد الحرب هل
يمسكهما وينتفع بهما ام لا قال واما في معمعة الحرب فلا خلاف في جواز ذلك واما قيد جواز اخذ الثوب
والسلاح والدابة بنية الرد لانه لا يجوز له الاخذ بنية التملك ولانها ينتفع بها مع بقاء عينها
بخلاف غيرها من الطعام والحيوان للذبح واما قال وان نعما و علفا لان النعم وهي الابل
والغنم لما كانت تراد للاكل كما قال في المدونة صارت كالطعام وكذلك ما يطعم للدواب من علف
وقوله ورد الفضل ان كثر فان تعذر تصدق به يعني ان ما ابيح له اخذه من طعام او غيره اذا
فضل له الي الجيش ان كان كثيرا وامكن واحترز بقوله كثر من اليسير فانه لا يلزمه رده بل يجوز
له اكله ابن عبد السلام اما رده الكثير فلانه زاد علي قدر الحاجة والاباحة كانت مقصورة
قدر الحاجة فالزايد عليها عين داخل في قسم المباح **فان قلت** يلزم مثله في
الزايد ته علي قدر الحاجة **قلت** هذا هو القياس لولا ان قدر الحاجة لما لم يكن منضبطا
بكيل معلوم ولا ميزان محصور بل يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمنة سومح في الزايد
عليه اذا كان يسيرا في حكم ما دعت الحاجة اليه انتهي فان تعذر رد الكثير فالمشهور انه يتصدق
به كله لانه كمال جهلت اربابه ومما يدل لابن المواز انه يتصدق به حتي يبقي منه اليسير
فيجوز له اكله كما يجوز له لو كان هو جميع الباقي ابن عبد السلام وهو بعيد لان اليسير انما
يغتفر في نفسه ولا يغتفر اذا كان مع غيره من جنسه والمراد باليسير عند ابن القاسم
ثمن له او ما ثمنه الدرهم ونحوه مالك واذا اخذ طعاما ثم استغني عنه فلا يبيعه لا صحابه
بيع ولا قرض فان اقرضه فلا شي علي المستقرض قاله في المدونة وقيد ذلك بما بيد الامام
ومنعت المبادلة بينهم **ش** قال في المدونة وان اخذ هذا لحما وهذا عسلا وهذا طعاما
فتبادلوا ويمنع احدهم صاحبه حتي يبادله فلا باس به وكذلك العلف واحتنا يسحنون بدلا
بالشعير هنا استفاما ومنعه ابن ابي الغمر لاحتمال وبالمنع قال ولدا قيس لان كل واحد
يعطي ما استغني عنه فلا اختصاص باخذه بغير عوض انتهي وقيل ان وقعت المبادلة فيما بيد
كل واحد عنه فلا اختصاص باخذه فهذا لا يضير فيه التاخير لان كلا من الاخذ والدافع يجب
ان يعطيه لمن احتاج اليه وان وقعت فيما احتاجا له الا ان حاجة كل واحد الي ما في يد صاحبه
اشد من حاجته الي ما في يده فهذا يجب فيه المناجزة لان كلا منهما قد ملك ما في يده وهذا
الخلاف هنا كالخلاف في الربا بين العبد وسيده **فرعان الاول** قال اللخمي
فيمن باع طعاما فاشتري بثمنه طعاما اخر فكرهه ابن حبيب ورأي الثمن مغنما لان الطعام
وقال سحنون قال بعض اصحابنا من باعه لحاجته ليصرف ثمنه في كسوة او سلاح ولا يتموله
ولا باس به كما لو اخذه من المغنم وان بلغ بلاده تصدق به وان كان لينال ثمنه وكان له
كان مغنما الثاني قال ابن يونس بعد ان حكي ان المستقرض لا شي عليه قال بعض اصحابنا

فان

فان جهل ورد اليه من طعام بمثله فليرجع بما دفع ان كان قايما وان فاته المدفوع اليه فلا
شي عليه كمن عوض من صدقة تظن ان ذلك يلزمه انه يرجع في عوضه ان كان قايما وان فات
فلا شي عليه لانه الذي سلطه عليه وقال بعض القرويين المسالتان مفترقتان لان الاولى
انما دفع اليه العوض تطوعه قال والاول اصوب صح وسلبهم اقامة الحد ش يعني ومما يجوز ان
يقيم الامام في بلاد العدو الحد نص عليه ابن الجلاب ير يد لان ذلك امر وجب فلا يوخر حتى القفول
ولان ذلك من اكبر الطاعات والقربات صح وتخريب وقطع نخل وحرق ان انكا او لم ترج ش وهذا
من اكبر الطاعات يعني انه يجوز للمسلمين اذا دخلوا بلاد العدو تخريب منازلهم وقطع اشجارهم ونخلهم و
حرقها لانه من التضييق عليهم وفيه اضعاف لشانهم وهذا اذا كان فيه نكاية لهم او لم يرج ان يصيرله
للمسلمين والحاصل انها اذا رجيت جاز ان كان فيه نكاية لهم وان لم ترج جاز مطلقا واليه اشار له
بقوله ان انكا اي حصل فيه نكاية للعدو او لم ترج وليس هذا ابا شد من اباحة سفك دمايهم قال
في المدونة ولا باس بتخريب قراهم وحصونهم وتغريقها بالما وخرابها وقطع الشجر المثمرة وغيرها
وتاول مالك قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قايمة على اصولها وقد قطع النبي صلى الله
عليه وسلم نخل بني النضير واحرق قراهم فانزل الله هذه الاية قال سحنون واصل نهي ابي
بكر الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر واخراب العامر انما ذلك فيما يرجى مصيره للمسلمين نظرا
لهم ومالم يرج الظهور عليه فالنظر لهم خرابه اتى صح والظاهر انه مندوب كعكسه ش يشير
بذلك الى ما قال في البيان فانه لما ذكر الاختلاف في معنى قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قايمة على اصولها هل اللينة ما سوى العجوة من الثمار وهي نوع من النخل او هي النخل كله العجوة
وغيرها واستشهد للاول وهو قول مالك في العتبية بانه عليه السلام امر بقطع نخل بني النضير الا
العجوة وذلك لانها كانت قوتهم الذي يعتمدون عليه وهي التي جا في الحديث العجوة من الجنة وغيرها
قال فشق ذلك عليهم وقال انتم تزعمون انكم تكرهون الفساد وهذا من الفساد دعوا النخل لمن غلب
فانزل الله الاية مصوبة ما فعله النبي عليه السلام وان ما امر به كان عن ارادة الله تعالى وقيل لما
قطعوا بعضا وابقوا بعضا سالوه عليه السلام هل لهم اجر فيما قطعوا وهل عليهم وزر فيما تركوا
فانزل الله الاية فهي دالة على اباحة القطع وان لا حرج في الترك وتوقف مالك في المدونة في الافضل
من ذلك وتاول الاية على انه لا باس بالقطع ثم قال ابن رشد والاظهر ان القطع افضل من الترك لما
في ذلك من اذلال العدو واصغارهم ونكايتهم وقد قال تعالى ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم
به عمل صالح الا ان يكون ممن يرجى ان يصير للمسلمين فيكون التوقف عن القطع والتخريب والتحريق
افضل بدليل نهي ابي بكر رضي الله عنه امرا جيوشه الى الشام عن ذلك فقول الشيخ والظاهر
انه مندوب اي التخريب ونحوه وقوله كعكسه اي التخريب يريد اذا رجيت ان تصير للمسلمين
وفي فهمه من كلامه عسر صح ووطي اسيره وجة وامة سبيا ش يعني ويجوز للاسير المسلم ان يطا
زوجته او امته اذا سبيا لان سبي العدو لا يهدم النكاح ولا يبطل الملك لكن قيد ما ذكر في العتبية
بشرط الامن من وطي السابي لهما من العدو قال وان ايقن البراة من ذلك فلا جناح عليه فيما وطي
على التحليل غير اني اكره ذلك لما اخاف من بقا ذريته في ارض الحرب وبما ادعوا له من الله

السلامة فيبل له اشتريت وطي الامة والزوجة في ذلك سوا فقال كاف ارى الذي سام من العدو
ملكه الامة فحسنة تواسل عليها لم تنتزع والحرة ليست كذلك فلو تزوج الامة لكان احب الي قال ابن
اللبان اما الحرة فالامر في وطيها كما قال وانا اما الامة فيتخرج جواز وطيها او ردها
ابتدا بالبراءة على مذهب من يقول ان اهل الحرب لا يملكون على المسلم ماله فانه احق به اذا ادركه
قبل القسم وبعده بغير ثمن ونحن نريد ان ابتدا بالبراءة على مذهب من يرى انهم يملكون عليه ماله فيسر
غنم منهم غنيمة للجيش لا سبيل لصاحبه اليه وان ادركه قبل القسم وكما هيته على مذهب مالك لربه
اخذه ان ادركه قبل القسم بغير ثمن وانه يقسم اذا لم يعلم صاحبه بعينه فان لم يعلم انه للمسلمين
وعرقبته واجهز عليه وفي النحل ان كثرت ولم يقصد عسلها روايتان وحرق ان اكلوا الميتة ك
عن حمله المشهور كما ذكر انه يجوز اذا دخل بلاد العدو ان يذبح ما قدر عليه من الحيوان واسر
او يجهز عليه وهذا المذهب المعروف من اصحاب مالك قال المدنيون يجهز عليه وكذا هو
وبه قال ابن حبيب قال لان الذبح مثله والعرقبة تعذيب واعترض بان الذبح مباح وانما نهي عنه
ان يكون وسيلة الى اكل الخيل ونحوها وتشبيكا للعوام في ذلك المازري واختار بعض اصحابنا
لانه اروح وحمله ابن بشير خلافا في حال ان امكن احتياج المسلمين اليه فلا ذبح والا فالاجهاز
ابن وهب انه لا يتلف الحيوان لغير ماكلة لعموم نهي الشريعة وهو مقابل المشهور وهذا في غير
واما سوى البهائم فيجوز اتلافها باي وجه امكن من وجوه الاتلاف بان ان يتوصل بذلك الى قتل اهل
قاله المازري وزاده وفي النحل الى اخره اعلم ان النحل بالحاء المهملة تارة تكون كثيرة وتارة تكون
يسيرة ثم الكثيرة اما ان يكون المقصود اخذها في اتلافها من العسل ام لا فحكمها حكم الحيوان
ما اذا كانت كثيرة ولم يقصد اخذ عسلها فروي ابن حبيب جواز اتلافها وروي غيره الكراهة
وظاهر كلامه ان الروايتين بالجواز وعدمه والامر كما علمت نص عليه الباجي قال وهذا اذا
تدع حاجة الى اخذها في اتلافها واما ان احتيج اليه ولم يمكن الا بتحريقها او تغريقها فهو من
ما يتوصل به الى ما في اتلافها وقاله التونسي ايضا واما اذا كانت يسيرة بحيث لا نكاية للعدو
في اتلافها فانها تترك وظاهر كلامه من غير خلاف وهذه طريقة المازري فانه جعل محل الخلاف
اذا كانت كثيرة وظاهر كلام غيره كالتونسي والباجي ان الخلاف جار في اليسير ايضا وقوله وحرق ان
اكلوا الميتة هو راجع الى قوله وذبح حيوان وعرقبته واجهز عليه يعني ان الحيوان اذا اتلف
اي في العدو فلا يترك على حاله بل يحرق ان كانوا ممن ياكل الميتة لان الفعل انما قصد باتلافه
اتلاف العدو به وحصول النكاية لهم فان كانوا ممن ياكل الميتة فلو ترك على حاله لحصل النفع به لهم
فيه نكاية واما ان كانوا ممن لا ياكلها فلا يحرق وهذا الذي ذكره من ان الحيوان يحرق بعد اتلافه
نص عليه الباجي وابن بشير وغيرهما لكن قال ابن القاسم ما سمعت من مالك في الدواب انها تحرق
عرقبتها وقوله كمتاع عجز عن حمله يعني فان قدر المسلمون على اخذ اموال الكفار وعجزوا عن حمله
بعضه او عن حمل شيء من متاعهم فانهم يتلفونه حتى لا ينتفع العدو به فقصد حصول النكاية لهم
قال ابن يونس عن ابن حبيب ومن اشتري من مقاسم السبي فعجز عن حملهم فتركهم
احد من اهل الجيش ومن دخل غيرهم فان كان تركهم بحوز الاسلام فهم له ويغرم الذي جاء

موسهم

موتهم ومن كان فيهم من مجنون او شيخ فهم احرار لان تركه مثلهم كالتحرير لهم قاله من ادمى ابن يونس قوله
في المجنون والشيخ ليس على الاصل ولا يكونون احرارا الا ان يتركهم على ذلك قال ابن حبيب وان تركهم في حوز
العدو فهم لمن حازهم ولا عتق للشيوخ منهم لانه لم يحلهم ولا ملكهم ملكا تاما ابن يونس وهذا ايضا ليس على الاصل
وكيف لا يملكهم ملكا تاما وهو يطا ويبيع ولو اعتق لم يكن له فيه رجوع وقد قال محمد عن اشهب فيمن اشترى شيئا
من السبي فعجز عن حمله فتركه فدخلت خيل اخرى فهو لصاحبه الاول … بمال يكون رقيقا لمن اعتقهم مثر كهم ،
على العتق … وجعل الديوان وجعل من قعد لمن يخرج عنه ان كانا بديوان … يعني انه يجوز جعل الديوان
قال في الحجة واول من دون الدواوين في الاسلام عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال في المدونة وما كان
مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب فلا باس به ابو الحسن الصغير معناه يكتب نفسه
فيه ويعني بديوان العرب الدواوين التي دونها عمر اي ان كان الديوان حلالا فلا باس ان يكتب فيه الرجل
نفسه فيه وقوله وجعل من قاعد لمن يخرج عنه يعني اذا عين الامام بعثا فاراد من امر بالخروج ان يجعل
ويجعل لمن يخرج عنه للغزاة جعلا فان ذلك جائز بشرط ان يكونا من ديوان قال في المدونة ولا باس
بالجعائل في البعوث بجعل القاعد للخارج سعيا الناس على ذلك لمن كان في ديوان واحد لان عليهم سد الثغور
مالك ربما خرج لهم العطا وربما لم يخرج ولا يعجبني ان يجعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه وذكره
مالك لمن في السبيل اجارة فرسه ممن يغزو عليه او يرابط عليه لكن يعطيه له يغزو عليه … نفسه
اشد كراهية ابن … فاشار الى انه الاصل منع هذه الجعالة واجيز في الديوان الواحد لان على كل منهما
ما على صاحبه فاغتفر لذلك ابو اسحق وهذا انما كانت الرحبة واحدة وقال ايضا هرون ابن يونس وغيرهما
ولا يخرج احد عن احد الا باذن الامام ولو كان الثاني اشجع لان الامام قد يريد من سماه اولى وكذلك عند
التونسي اذا قال الامام يخرج بعث اهل الصيف فاراد من هو من بعث الربيع ان يخرج عن احدهم فلا يجوز
الا باذن الامام قالوا ويستحب للامام اذا جاءه من يقوم مقامه ان يقبله ويأذن له واما اذا قال نسمه
يخرج نصف بعث الصيف او ثلثه متلاوم بعينهم باشخاصهم فاراد بعضهم ان يدفع لمن يخرج عنه منهم جعلا
قال للامام انا اخرج حالهم ذلك … نص التونسي على ان الرجل اذا ادى نفسه يلتمس
الزيادة في الجعل فان وجدها … والا فلا ان ذلك مكروه … ورفع صوت مرابط بالتكبير … يعني
ومما يجوز ايضا رفع صوت المرابط بالتكبير قال في المدونة وجاز التكبير في الرباط والحرس على البحر
ورفع الصوت به بالليل والنهار وكره التطريب ابن … وانما جاز رفع الصوت بالذكر هنا لانه من شعار
المرابطين كرفع الصوت بالتلبية والتكبير في الخروج الى الحج والعيدين واما غير هذه المواضع
الثلاثة فالسر فيها اولى لما روي انه عليه السلام خرج على قوم وهم يرفعون اصواتهم بالدعاء فقال
انكم لم تدعوا اصم وان الذي تدعون بين اكتافكم … وكره التطريب … هكذا قال في المدونة ابو الحسن
والتطريب هو صوت يشبه صوت المغاني واصله الطرب … وقتل عين وان امن والمسلم كالزنديق
هذا معطوف على الجائز والعين هو الجاسوس وقوله امن اي دخل الى بلادنا بامان ومعنى ذلك
المسالة ان الجاسوس يجوز للامام قتله وان كان مستامنا قال سحنون الا ان يسلم فلا يقتل ويكون
كاسير اسلم ومثل الجاسوس الذمي يكون عندنا فيتبين انه عين فلا عهد له سحنون ويقتل قال اللخمي يريد
الا ان يرى الامام استرقاقه وقوله والمسلم كالزنديق يعني فان تبين ان المسلم عين للعدو فهو
كالزنديق لا تقبل توبته ويقتل وهذا مذهب ابن القاسم وسحنون وقال مالك في العتبية ما سمعت ،

فيدس شيا ويخبر منه الامام وقال ابن وهب يقتل الا ان يتوب وقال عبد الملك ان كان معتادا
لذلك قتل وان ظن به الجهل وعرف بالغفلة وان مثله لا عون عنده وكان منه المرة والفلتة
اهل الطعن علي الاسلام فلينكل سحنون وقال بعض اصحابنا يجلد جلدا نكالا ويطال سجنه
الي موضع من سب من اهل الشرك وقبول الامام هديتهم وهي له ان كانت من بعض لكفر الهدي
ان كانت من الطاغية ان لم يدخل بلده يعني وكذلك يجوز للامام قبول هدية الكافر قال
في كتاب ابن سحنون روي انه عليه السلام قبل الهدية من ابي سفيان ودحية ومن المقوقس الذي
واهدي الي بعضهم ولم يقبل هدية عياض المجاشعي قال سحنون واذا اهدي امير الروم الي امير
المومنين هدية فلا باس بقبولها وتكون له خاصة وكذلك ان اهدي لامير الطاغية ولي الدروب
ومعه ولا مكافاة عليها في الوجهين قال فان كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم يعد
بها توهين عزمهم والتخفيف عنهم بعدد رشوة للكف عنهم لم يقبلها وقال اشهب لا يقبل امير الجيش هدية
ممن هو تحت سلطانه من مسلم او ذمي ويقبل ممن ليس له عليه سلطان وتكون له خاصة وقال
سحنون وفي كتاب محمد وهو في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في العلج من الحصن يهدي
هدية الي رجل من الجيش فهي له دون الجيش وان اهداها لامير الجيش فهي مغنم لانه علي سبيل
قال الا ان يتبين انه لغير سبب الجيش من ذي قرابة او لسبب مكافاة يرجوها او ما له اهدائه
من لك له وهذا معني قوله وهي له ان كانت من بعض كقرابته واما قوله وفي ان كانت من الطاغية
فاشار الي ما قال في كتاب ابن حبيب ان الطاغية اذا اهدي الي الامير هدية وهو في مقامه في بلد
المسلمين قال ولا حجة لاحد في هدية المقوقس الي النبي عليه السلام مارية وسيرين وبغلته
عنها واتخذ مارية ام ولد واعطي سيرين لحسان وهذا من خواصه صلي الله عليه وسلم وقد
وتركه مفهومه ان قتال غيرهم كالحبشة والقبط لا يجوز لان لم يعتبر هذا المفهوم
جواز قتال الحبشة اذا ابوا ان يجيبوا الي الاسلام وفي المدونة عن مالك جواز قتال
وهم صنف من الحبشة وفي المدونة ايضا عن مالك واما القبط فلا يقاتلوا ولا يستواحي بهم
اي فان لم يجيبوا قوتلوا عم حكي ابن شعبان عن مالك لا تغزي الحبشة ابن القاسم واحتج بما
به عن حرملة بن سعيد عن النبي صلي الله عليه وسلم قال اتركوا الحبشة ما تركوكم وذكر ابن شعبان
في الترك ايضا ما ذاهي ذلك حض به العمومات الدالة علي قتال جميع الكفار ورأي في المشهور
النهي عن قتالهم الا انه مباح او لم يصح عنده الاثار الواردة واحتجاج عليهم بقران وبعث
فيه كالاية قد تقدم انه لا باس ان يحتج عليهم بالقران لقوله تعالي قل يا اهل الكتاب
الاية ابن عبد السلام واجازه الجميع وان يبعث لهم بالكتاب فيه ايات من القران ولا
بن لك كثيرا انتهي وقد كره مالك ان يعطي الكافر درهما فيه اية من القران ابن عبد
ولا خلاف فيه اذا كانت اية تامة وانما اختلفوا اذا كان اسم من اسماء الله تعالي وقد
شي من ذلك عند قوله وارسال مصحف لهم فانظره واقدام الرجل علي كثير ان لم يكن
شجاعة علي الاظهر قد تقدم عند قوله وحرم فرار ان صاحب البيان حكي عن مالك في
في جواز اقدام الرجل الواحد علي الجمع الكثير من العدو وكراهته اذا القن انه يقتل
فيهم ابن عبد السلام والظاهر من اقواله بعيد مما لك ان ذلك جايز بشرط ان يعلم من نفسه

الشجاعة

الشجاعة ما يكون عنها نكاية للعدو وان قتل ويشترط ان تخلص النية لله تعالى لا لاظهار
شجاعته واذا كان كذلك تحصل منه ارهاب العدو وهي احدى فوائد الجهاد ولم يكن من اتلاف
النفس لغير فائدة انتهى ابن رشد والصحيح الجواز واليه اشار بقوله على الاظهر واما قال ان لم يكن
ليظهر شجاعته احترازا مما اذا كان قتاله ليشتهر ويظهر شجاعته فانه ممنوع بل لا بد ان يقاتل لتكون
كلمة الله هي العليا ص وانتقال من موت لاخر ووجب ان رجا حياة او طولها ش يعني ان المطلوب على من بين
تارة يستوي عنده احوال العطب كما اذا احرق العدو سفينة للمسلمين فان مكث فيها هلك وان طرح
نفسه في البحر هلك وتارة يرجو الحياة او طولها في احدى الجهتين فاما مع التساوي فالمشهور جواز
الانتقال من موت الى موت اخر قاله في المدونة وزاد فيها وان صبر فهو اكرم وفي كتاب محمد عن ابن القاسم
انه لا يستقل واجاره ابن المواز لان في انتقاله تسببا في قتل نفسه واما مع رجاء الحياة او طولها فيجب
عليه طلب الحال التي يظن حصول ذلك معها وهكذا قال ابن بشير بحيث وعبارة المتقدمين فله ذلك
ويجوز الشيخ في قوله من موت الى موت لان الموت لا يتنوع وانما تتنوع اسبابه فكانه قال من سبب موت
الى سبب اخر بحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وانما كان طلب الجهة التي يرجى معها طول الحياة
واجبا لان حفظ الحياة واجب ما امكن وروى ابو الفرج عنه انه لا حرج على من اهاله العدو في النيران
ليطرح نفسه فيه فظاهره ولو رجا الاسر فقد تقدم تقدم الموت على الحياة مع الاسر الا ان بينا وله على
ان العدو من شانهم ان لا يبقوا اسيرا قلت وربما كان اسره اطول حياة من مقامه في السفينة
وقد سئل بعضهم عن مدينة حاصرها العدو وضعفوا عن قتالهم وليس عندهم ما يكفيهم يخرجون للقتال
ام يصبرون حتى يموتوا جوعا قال بل يخرجون الى القتال احب الي لاحتمال ان يحصل لهم النجاة بوجه
اسرا او هروبا او نصرا ومدد لك واما اذا علموا انهم بمجرد خروجهم يقتلونهم فالظاهر انهم لا يخرجون ولهذا
قال ابن سحنون لو بلغ بهم الجوع حتى لا يقدروا على القتال فان طمعوا في الاسر مفاداة او نجاة قد عرف ذلك
من العدو فليخرجوا اليهم وان كانوا يقتلونهم فليصبروا للموت جوعا وعطشا فانظر ايهم لم اهز انا علموا
ان العدو لا يبقيهم وان كان ارجح لهم ص كالنظر في الاسرى قتلا ومنا وفدا او جزية او استرقاقا ولا يمنعه
حمل بمسلم ورق ان حملت به بكفر ش يعني ومما هو منصوبا واجب نظر الامام في الاسرى بين القتل او الاسترقاق
فقد فلا كلام وان ابقى خير بين المن والفداء وضرب الجزية والاسترقاق وكل ذلك مع مراعاة المصلحة
للمسلمين ولهذا قال كالنظر لانه اذا تبين كانت المصلحة في خصلة تعينت قال الباجي ويجب عليه النظر
في ذلك بالاجتهاد والضمير في يمنعه راجع الى الاسترقاق وفي به راجع الى الحمل ومعناه ما قال ابن عبد
السلام ولا يمنع من الاسترقاق كون المرأة حاملا من مسلم لكن لا يرق الولد الا ان يكون حملت به في حال
كفره ثم سبيت بعد اسلامه فالحمل سبيا للمجوس واذا امن الامام على الاسير لم يجز ان يحبسه عن الذهاب الى بلده
الا ان يكون اشترط عليه ان يبقيه ليضرب عليه الجزية فان ابقاه للجزية لم يجز ان يسترقه
ويجوز انه يفادي به برضاه وان ابقاه على وجه الاسترقاق جاز ان ينتقل معه الى الجزية والمن
والفداء وان ابقاه على وجه للفدية لم ينتقل الى الجزية ولا الى الرق الا برضاه ابن يونس وفي المختصر
الصغير ومن استحياه الامام من الاسارى فلا يقتل قال في العتبية الا ان يبقيهم الامام ليرى فيهم
رايه فله قتل من راه منهم قال ومن كتاب محمد وسئل عن علج اسر فامر الامام بالبنا عليه فبلغ عنا شيء
اراد الامام قتله قال ذلك له قال اصبغ هذا اذا كان عرضه ليختبر ما يبلغ فيري رايه والا فلا

والوفا بما فتح لنا به بعضهم يعني وكذلك يجب الوفا لبعض العدو بالشي الذي فتح لنا به احصن
المدينة او القلعة كما اذا قال امنوني على نفسي او اولادي وعيالي او على مالي ونفسي او على عشرة من اهل
الحصن او عشرين او اكثر او اقل على ان افتح لكم فانه اذا فتح على ذلك لا يجوز فيه في شي مما شرط عليهم ونقل
ابن ابي زيد المعنى في ساير هذا الفصل ولولا الاطالة جلبتها هنا وان كان المراد هنا بعد هذا
الشيخ والوفا بما فتح لنا به بعضهم ومن اراد التنبيه على كل مسيلة منها فلينظره في النوادر
الامام مطلقا هذا معطوف على قوله بما فتح لنا به يعني ويجب الوفا لمن امنه الامام مطلقا يريد
الوفا لمن امنه الامير لانه قد يرى المصلحة للمسلمين في تامين العدو او بعضهم اما مطلقا او مقيدا
او مكانا او صفة ابن بشير ولا خلاف في ذلك بين الايمة ومراده بالاطلاق ان من امنه الامام يجب
له الوفا في بلد ذلك السلطان وغيره فليس لغيره من السلاطين اذا احتيج الى بلده ان يستتبع دمه
اسيرا فانه ولا غيرهما المازري وغيره ولا خلاف في ذلك وحكى ابن يونس عن ابن الماجشون خلافا
بعدما حكى ان المذهب تعميم الامان في ساير بلاد الاسلام لمن امنه سلطان من سلاطين الاسلام
ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا اقبله من بلده تا ثم امن حتى يبعد من بلد الاسلام ويتر سحوره
فيصير ممن لا عهد له بعد ان لقيه من اهل ذلك السلطان الذي امنه في رجوعه الى بلده
او دفع غير مغلوب او نزل بما شبهه فيحل له بامان لقيه من عمرة ذلك السلطان في البحر
من موضع قدمته بامانه او سقط ساحلا غير ساحل السلطان الذي امنه لم يكن لامان له رحلا
الصاعن عبد الملك من الواضحة وحكى في الكافي القولين عن مالك ولم يعين الثاني لابن الماجشون
ويحصل من مذهب مالك ان له الامان في ساير بلاد المسلمين وقد قال بعض اصحابه ان ليس له امان
ان وقع بغير البلد الذي امن به قال والا ولا احمد كالمبارزة مع قرنه وان اعين باذنه قتل
ولمن خرج في جماعة لمثلها اذا اذن من قرنه الاعانة يعني هذا المعنى ما قال في الجواهر وتجب على المبارزة
قرنه الوفا بشرطه فلو الجا المسلم وقصد قتله فيقتله معناه على احد القولين ولو خرج جماعة لاعانته
قتلنا وحدهم وان كان بغير اذنه لم يتعرض له ولو خرج جماعة لمثلهم فقد فرغ بعضهم من قرينه جاز
اعانة من لم يفرغ في القتل والدفع كما فعل حمزة وعلي رضي الله عنهما مع عبيدة بن الحارث
المطلب واجبروا على حكم من نزلوا على حكمه ان كان عدلا وعرف المصلحة والا نظر الامام كتامين
غيره اقليما يعني ان العدو او الجماعة منه او من قد خرج بتجارة او نحوها اذا نزلوا بامان على
من امنهم فانهم يجبرون على المصير الى حكم الذي نزلوا عليه بشرطين الاول ان يكون عدلا الثاني
قد عرف المصلحة فيها فعلى ما فات احد الشرطين او احدهما نظر الامام في ذلك على ما سيذكره
مراده بقوله والا نظر الامام كتامين غيره اقليما وذلك لان غير الامام من احاد الناس ليس له
العدد الذي لا يحصر كاهل الاقليم فان فعل نظر في ذلك الامام فامضاه او رده بالمصلحة
غير واحد ونحوه في الجواهر والا فهل يجوز وعليه الاكثر او يمضي من مومن مميز ولو صغيرا
او امراة او خارجا على الامام لا ذميا وخايفا منهم تاويلان لما ذكر ان الامام ينظر في تامين
من لا يعرف المصلحة تعرض لحكم تامين المميز من صغير وعبد وامراة وخارجي وذميا
ذكره متقطع الاية مما قبله والمعنى لكن اختلف في تامين المميز هل يجوز ابتدا او لا لكن
وتع معنى الاول قول مالك وابن القاسم في المدونة ويجوز امان المراة والعبد والصبي وقال

الماجشون الامام مخير بين ان يمضيه او يرده ابن يونس واصحابنا يحملون على الوفاق خلافًا
لعبد الوهاب انتهى والى هذا اشار بقوله تاويلات اي هل يجوز ابتداء ام لا ويمكن ان وقع مضى
وحمل الباجي وغيره قول عبد الملك ايضا على الخلاف وبعض من حمله على الخلاف قال انما الخلاف
بينه وبين ابن القاسم في صفة التخيير فابن القاسم يقول له ان يجيزه او يرده الى مامنه وابن الماجشون
يقول يخير بين ان يجيزه او يرده فيا ولم يختلف في انه مخير ونص ابن حبيب على ان غير الامام لا ينبغي له ان يؤمن
ابتدا واختلف الاشياخ هل هو وفاق للمدونة او خلاف والظاهر انه خلاف على ان الذي رايته في
النوادر من كلام ابن حبيب ليس نصا فيما نقله عنه فيها قال ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال يجير على المسلمين ادناهم ويرد عليهم اقصاهم قال ابن حبيب فادناهم يقول ان
الذي من حر او عبد او امراة او صبي يعقل الامان يجوز امانه ولا ينبغي للامام ولا غيره ان يغدره ولكن يوفي
له بذلك او يرده الى مامنه وقوله يرد عليهم اقصاهم اي ما غنموا في اطرافهم يجعل خمسه في مالهم فات
ولا ينبغي ان يتقدم الى الناس بذلك واعلم ان عطف الشيخ الخارج على الامام على المراة وما قبلها يوهم ان
المسالة في المدونة كذلك وان الاشياخ اختلفوا فيها على تاويلين بالجواز والامضا وليس كذلك لكن حكى
في النوادر عن سحنون جواز تامينه ونصه ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون واما ان الخوارج لاهل
الحرب جائز قال وان امنوا قوما من حربيين على ان يخرجوا اليهم يكونون معهم بدار الاسلام فيا تكونوا فظهرنا
على امرهم بعد فما لهم او نقضوا ان يغنموا فلا يستباح ولا يكن الحربيون شيء ولا احد مال لانهم انعقد
لهم امان على الكون بدار الاسلام واشار بقوله لا ذميا وخايفا منهم فاشار به الى انهما لا يجوز تامينهما
وقد حكى ابن الحاجب في تامين الذمي قولين الاشهر منهما عدم اعتبار امانه وقال في التنبيهات كلا القولين
مشهور بالمذهب لا يجوز امان المشرك وعبر الباجي عنه بالظاهر من المذهب والقول بجواز تامينه
نقله في النوادر عن ابن القاسم ابن عبد السلام والصحيح ان امانه غير معتبر لان مخالفته في
الدين تحمله على سوء النظر للمسلمين واذا اتهم المسلم على ذلك في بعض الاحوال فالكافر اولى بذلك ومن
اعتبر تامينه لم ير انه لذلك لازم مطلقا بل يجعل الامام فيه مخيرا بين ان يمضيه او يرده الى
مامنه وقاله المازري وغيره واذا فرعنا على المشهور فقالوا لو ظننا ان الذي اعطانا الامان مسلما
فقال ابن القاسم لا يقبل عقد عهدهم وقال ايضا يقتل ويردون الى مامنهم ابن المواز واحب الي ان
يردوا الى مامنهم ان ابى الامام ان يؤمنهم قال وقال سحنون لو اعلمنا انه ذمي فظننا ان امانه يجوز عند
مسلم كما يجوز امان عبدكم وصغيركم فلا امان لهم وهم فيء للجيش وارى انه اذا كان عالما انه نصراني وقال
ظننت ان امانه جائز انه يرد الى مامنه لان ذلك مشكل ولو بان لهم [illegible] فلا يستباح بالشك وان قال
علمت ان امان النصراني غير لازم ولم اعلم انه نصراني لم يعذر فلانهم اهل دين واحد واشار
بقوله او خايفا منهم الى ان من امن العدو وهو خائف منهم ان امانه غير معتبر لانه لم يراع في ذلك مصلحة المسلمين
التي هي المقصود الاعظم من التامين وانما راعى مصلحة نفسه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز
واذا كان بايدي العدو اسير مسلم خلوه في بلادهم بان اعطاهم الامان فما اظن انه لذلك كان الا خوفا
منهم عليه في وقتهم فان امنهم على ان لا يغدر وهم احد من المسلمين فلا يجوز ذلك وانما يجوز ذلك في
الجيش الذي نزل بهم ما لم يكن يؤمنهم بالقتل ثم حكى عنه وعن العتبية من رواية اصبغ ومن كتاب ابن
سحنون عن اشهب فيمن شذ من سرية فاسر فلما خشوا امر السرية طلبوا منه الامان فامنهم فان كان

امنا على نفسه جاز امانه وان كان خايفا لم يجز والاسير مصدق فان اختلف قوله اخذ
بقوله الاول وقال سحنون لا ارى امانه امانا ولا اصدقه انه امنهم غير خايف لان المسلمين قدروا
عليهم وهذا اضر على المسلمين وهل يقدر الاسير اذا طلبوه للامان ان لا يومنهم ثم حكى عن ابن المواز
من رواية عيسى في العتبية وكتاب ابن المواز انه اذا امنهم عن تقدير ما تقتل فلا امان لهم ولا يجوز
جايز ان قالوا له تخليك وتامننا وقال في كتاب محمد ذلك جايز ان كان بغير اشراف المسلمين عليهم ولو
انه سعدوه قد روا على ذلك وتخلصوا وفات في العتبية ليس هذا بامان الا ان يكونوا لم يقدروا
شيئا ونحوه في كتاب ابن حبيب ص وسقط القتل ولو بعد الفتح بلفظ او اشارة مفهمة ان لم يعرض يعني ان
القتل يسقط عن دخل تحت الامان ولا خلاف في ذلك بالنسبة الى من لعظاهر الامان فاشهد
ابن القاسم وابن المواز سقوطه ايضا وقال سحنون الامام مخير ان شا قتل وان شا امضي امانه
فيا وهذا اذا نفذ الامام قوله ولو بعد الفتح يدل على ان التامين منه قبله جايز وهو كذلك وهو
على قول سحنون فاختلف اذا قال امنتهم قبل الفتح هل يقبل منه ذلك بغير بينة ام لا قولان لابن القاسم
بعد السلام هو منصوص على قول سحنون السابق وهكذا قال بعض الاشياخ لان اسلم اذا اصر بعده
لا يتهم في ذلك لانه ان صدقه الامام فلا كلام والا استانف له لان الامان واما الامام فيسمع قوله في
الفتح وبعده وقوله بلفظ هو متعلق بمحذوف تقديره يحصل الامان بلفظ او اشارة الباء للسببية
لازم بكل لسان يفهمه المومن ام لا ان اراد المومن التامين قال في النوادر عن سحنون سوا كان ذلك
بالعربية او الفارسية او الرومية او غيرها وان كان العدو لا يعرف ذلك اللسان فهو امان ام لا
الباجي وحكم الاشارة حكم العبارة قال في النوادر قال ابن حبيب عن مالك وينبغي للامام ان يتقدم الى الناس
ان لا يقتلوا من اشاروا اليه بالامان فانه كالامان وقال سحنون عن ابن وهب عن مالك ان الاشارة
بالامان كالكلام قال واذا اشار مسلم الى المشرك في حصن ان تعال او اشار مع ذلك الى السما او اشار الى
اهل الحصن ان افتحوا فظن من ذكرنا ان ذلك امان او عرف عندهم ان مثل هذا امان او لا
فهذا امان كالافصاح به وكذلك ان اشار اي فانك فاني كار ولي عن عمر رضي الله عنه انه قال
مترس وهو بالفارسية لا تخف قال سحنون فهو امان الا ان يكون المشرك لم يفهم له اي فانك
فهذا في يرى فيه الامام رايه والي هذا ونحوه اشار بقوله والاشارة المفهمة احترازا من غير
المفهمة فانها لا تكون امانا ابن المواز وقد نزل بعدنا ان مركبا من المسلمين لقي مركبا للعدو فقاتلوهم
يومهم ثم طلب العدو الامان فنشر المسلمون المصحف وحلفوا بما فيه ليقتلنكم واستسلموا ولو
امان ثم طلبوا بيعهم فاحتج فقهاونا انه امان لهم قال واذا طلبوا مركبا للعدو فنصحوا له ان
فلعلك فيما فيه جنبه فياسر وهم يعدونه امانا اذا كان قبل الظفر بهم وهم على رجا من النجاة ولو
ان لم يصير بيده كما اذا انغلق للمسلمين حصن فقد نص سحنون على انه اذا اشرف المسلمون على حصن
اخذه وامنهم رجل من المسلمين ان للامام رد تامينه ص وان ظنه حربي فجاء او نهي الامام الناس عنه
فعصوا او نسوا او جهلوا او جهل اسلامه لا امضاه امضي او رد لمحله ش الضمير المنصوب يعود
على راجعا الى الامان ومعناه ان الحربي اذا ظن الامان او نهى الامام الناس عن التامين فعصوا
نسيانا لما نهاهم عنه من ذلك او عصيانا او جهلا فاتى الحربي الينا اعتمادا على ذلك فلا يجوز
ولا استرقاقه بل يخير الامام في الامضا او رد الحربي الى المحل الذي قدم منه الينا حين اتى

وانما

واما لو قيل لغيره رده الى مامنه لانه قد يكون قبل التامين في محل خوف فلا يصح ان يرد الى حيث
يامن بل الى حيث كان قبل التامين كما ذكر وقوله او جهل اسلامه لا امضاه اشارة لما قد ايضا
تقدم من ان الحربي اذا امنه ذمي لجهل البيان ثم علم انه غير مسلم فعدان قدموا فظننت انه مسلم ورده
علمت ان لابن القاسم في ذلك قولين الاول انه لا يصلح له عهدا ثابتا انه ينبذ ويرد الى محله ابن المواز
احب الي ان يردوا الى مامنهم ان ابى الامام ان يؤمنهم فان قالوا علمنا انه ذمي وظننا انه يجوز امانه
لذمته منكم كما يجوز امان عبدكم وصغيركم فلا امان لهم وهم في وهذا معنى قوله لا امضاه اي هو على
ضربين تارة يجهل الاسلام فالامام مخير فيه وتارة يعلم انه نصراني ويجهل الامضا ولا امان لهم له كما
قال محمد بن المواز واختار اللخمي في هذا ان يرد الى مامنه خلاف ما اذا قال علمت ان امان النصراني
غير لازم لكن لم اعلم انه نصراني وقد تقدم ذلك قبل هذا عند قوله هل يجوز او يمضي من مؤمن ه
مميز فانظره وقوله هنا امضي او رد لمحله جواب عن المسائل المتقدمة ص وان اخذ مقبلا بارضهم
وقال جئت اطلب الامان او بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون لتاجر او بينهما رد لمامنه ه
وان قامت قرينة فعليها ش قال مالك في المدونة واذا اخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل
الينا فيقول جئت اطلب الامان فهذا امر مشكل ويرد الى مامنه قال ابن القاسم وكذلك الرومي
ينزل بساحلنا تاجرا قبل ان يعطي الامان فيقول ظننت انكم لا تعرضون لمن اتى تاجرا حتى يبيع
فاما قبلت منهم واما رددتهم الى مامنهم ابن يونس قال في المستخرجة وان اخذ ببلدنا فيقول
جئت الى الاسلام فان اخذ بفور دخوله وحدثان قدومه قبل منه ورد الى مامنه وان لم يظهر عليه
حتى طالت اقامته عندنا لم يصدق في قوله ولا يكون لمن اخذه ويرى الامام فيه رايه ولا يقتل الا ان
يعلم انه جاسوس للعدو وقال سحنون سوا اخذ بفور دخوله او بعد طول يقتل ويرى فيه الامام رايه
الا في الجاسوس فيقتل واما ان وجد ببلد الحرب فروى ابن القاسم عن مالك انه يرد الى مامنه ه
وروى ابن نافع لا يقبل منه لانه لا يعلم قوله وما ذلك بالبين وكذلك قال اشهب في الواضحة لا يقبل
منه اذا ظهر عليه قبل ان يدعي ذلك ام قال في المدونة عن يحيى بن سعيد ومن زعم منهم ان احد
ببلد المسلمين انه جا لامان او تجارة لم يقبل منه الا ان يكون رسولا بعث لامر بين المسلمين وبين
عدوهم قيل لابن القاسم لحربي دخل بلاد الاسلام بغير امان فاخذه مسلم ايكون لمن وجده ام يكون
فيا قال ارى ذلك فيا للمسلمين ويجتهد فيه الامام وكذلك قال مالك فيمن وجد بساحلنا من العدو
فقالوا نحن تجار ونحوه فلا يقبل منهم وليسوا لمن وجدهم ويرى فيهم الامام رايه قال ابن القاسم
وانا ارى ذلك فيا ويجتهد فيهم الامام وروى ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا ه
فزعموا انهم تجار لفظهم البحر ولا يعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح او ينزلون لعطش
بغير امان ان ذلك للامام يرى فيهم رايه ولا يخمسون وانما الخمس فيما اوجفت عليه الخيل
والركاب وقال ربيعة ان كانوا من ارض قد امنوا ما للتجارة فيها فهم بمنزلة امان وان لم
يكن ذلك منهم قبل ذلك عهد فلا عهد لهم ولا ذمة قال النادلي جميع اقوال هذا الفصل سه
ووافق محمد بن رشد قول ربيعة خلافا لقول يحيى وان قول يحيى وفاق ابن يونس وتحصيل
اختلافهم في هذه المسائل انه اذا اخذ ببلد الحرب وهو مقبل الينا فيقول جئت اطلب
الامان فقيل يقبل منه او يرد الى مامنه وقيل لا يقبل منه لانه ظهر عليه قبل ان يدعي ذلك

وان اخذ ببلد الاسلام وقال جيت للاسلام فقيل ان اخذ بفور دخوله قبل منه او يرد الي مامنه
وان اخذ بعد لم يقبل منه وهو لمن وجده ويري الامام فيه رايه وقيل ذلك سوا ويري الامام فيه
رايه قال ولاخلاف فيمن اتي تاجرا فيقول ظننت انكم لا تعرضون لتاجر انه يقبل منه او يرد الي
مامنه ولاخلاف ايضا انه ان لم تكن معهم تجارة وتبين كذبهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح وبهم اثر
للعطش بغير امان انهم فيء ويري فيهم الامام رايه من بيع او قتل او فدا او لسبيلهم وعدهم ولا خمس
وهذا التحصيل هو الذي اعتمده الشيخ وانما اقتصر علي احد القولين فيما اذا اخذ ببلد الحرب لكونه
لابن القاسم وروايته عن مالك واما قوله او بارضنا وقال ظننت انكم لا تعرضون لتاجر اي او اخذ
بارضنا وهذا هو الوجه الذي حكي ابن يونس فيه عدم الخلاف وقوله بينهما اي اخذ بين ارض الحرب و
المسلمين وهذا الوجه لم يتعرض له ابن يونس وانما تعرض له ابن محرز اذ حكي قول مالك في المدونة
اخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل الينا الي قوله هذا امر مشكل ويرد الي مامنه علي معني انه لم
وقد انفصل من بلده ولم يدخل بلدنا فاما لو وجد في بلده او بلدنا فلا اشكال اه قال ويمضي
ليتولي ذلك وقوله وان قامت قرينة فعليها يريد من صدقهم او كذبهم ولاخلاف فيه كما اشار اليه ابن
يونس ونص عليه اللخمي ابن عاصم وان رد بريح فعلي امانه حتي يصل ش معني هذا الكلام ان من نزل
عندنا من الحربيين بتجارة مستامنا فباع واشتري ثم اخذ في الرجوع الي بلده فردته الريح قبل ان
يصل فهو علي امانه حتي يصل وظاهر المدونة كما هنا انهم سوا خرجوا من بلاد الاسلام او ارضهم الريح من
الاسلام فالامان لهم مادموا في بحرهم حتي يردوا بلادهم وقد تقدم عن ابن الماجشون ان امانهم
علي بلد الامام الذي امنهم وقال اصبغ لهم ذلك حتي يفارقوا بلاد الاسلام من المواني حتي بالوا
من بلد هم ابن يونس تحصيل الخلاف في ذلك فقيل لهم الامان حتي يصلوا بلادهم وقيل حتي يفارقوا
فان رجعوا بعد بلوغهم الي مامنهم بريح غالبة او اختيارا فقيل الامام مخير ان شا انزلهم وان شا ردهم
بل هم حل وقيل ان رد واغلبة فالامام مخير ان شا انزلهم وان شا ردهم وقيل بل هم حل رد وا
لهم حل وان هو وقع الي غير السلطان الذي امنه فقيل هو مثل من امنه سوا وقيل بل هو حل
له رجع اليه او لعلته في البحر بقرب او بعد من موضع خرج منه واما ان لم يبلغ مامنه ورجع
فيه فعلي الامام انزالهم ولا يعنيه ص وان مات عندنا فماله لوارثه ان لم يكن معه وارث ولم يدخل علي
التجهيز والا ارسل مع ديته لوارثه كوديعته وهل وان قتل في معركة او ليرد
ش يعني فان مات الحربي الذي قدم الينا بالامان فتارة يكون وحده لا وارث معه ويقدم
وهو مراده بقوله لم يدخل علي التجهيز وتارة يكون معه وارثه وتارة يكون قدم لحاجة يقضيها ثم يرجع
الي بلاده وهذا مراده بقوله لم يدخل علي التجهيز وتارة يقدم علي غير تخصيص فاما الوجه الاول
وهو ان يقدم بغير وارث ومراده الاقامة فماله ان مات لبيت مال المسلمين وهو مراده بقوله
وهو ظاهر وان كان معه وارثه فماله لوارثه واما ان قدم علي التجهيز فلاحق للمسلمين في ماله
مات ولا في ديته ان قتل بل يبعث به الي بلاده لورثته كما في المدونة قال فيها واذا مات عندنا
مستامن وترك مالا او قتل فماله وديته تدفع الي ورثته ببلده وسحنون قال رد به وقال
غيره يدفع ديته وماله الي حكامهم والغير هنا سحنون ونقل ابو محمد عن الغير تدفع ديته الي
حكامهم وماله الي ورثته ونقل ابن رشد كذلك واختلف هل قول الغير خلاف وعليه الاكثر

وثالث لمطرف وابن القاسم والمذهب ابو عمران فعلى قول ابن القاسم عنده اذا علمت بينة مسلمون ورثته
وعددهم ومعنى قول الغير انهم لم يعلموا ان لك ابن حبيب وان ظهر له نسل وورثته فماله في له لك الحين الذي ظهروا
عليهم قال ابن المواز ودية خمسمائة دينار وقيل غير ذلك واما ان قدم على غير تنصيص من اقامة او تجهيز ولا
عادة لهم في المكث والرجوع فقال ان مات للمسلمين وان كان لهم عادة كما اذا كان اكثر المستأمنين من ذلك
البلد انما ياتي على الاقامة فميراثه للمسلمين ولم يكن له ان يرجع قاله ابن سحنون ثم قال وان كان شانهم
الرجوع فلهم الرجوع وميراثه لورثته ببلده الا ان تطول اقامته عندنا فلا رجوع له ولا يرد ميراثه
والشيخ رحمه الله قد اشار الى ما عدا الوجه الاول بقوله والا ارسل مع ديته اي فان لم يكن معه وارث وقدم
على التجهيز او على غير تنصيص ولم يكن عادة ارسل مع ديته لوارثه كما قال في المدونة وقوله ولقاتله
ان اسر ثم قتل اشارة الى انه اذا حارب المسلمين بعد ان رجع الى بلده فاسره المسلمون ثم قتلوه وله مال
عندنا او وديعة فقال ابن المواز وحكاه عن ابن القاسم واصبغ وسحنون وحكى ابن حبيب عنهما وعن ابن الماجشون
انه اذا اسر ثم قتل صار ماله فيئا على من قتله بعد ان اسره لانهم ملكوا رقبته قبل قتله فان قتل في
محاربته قبل الاسر بعث بماله لورثته وقيل ان قتل في المعركة فماله فيء ولا خمس فيه لانه لم يوجف عليه
والى هذين القولين اشار بقوله وهل وان قتل في معركة او فيء قولان اي وهل يكون ماله لورثته وان قتل
في المعركة او فيء للمسلمين وهذا القول حكاه ايضا ابن المواز عن ابن القاسم واصبغ وابن حبيب عنهما وعن عبد
الملك وحكى ابن الحاجب فيما اذا ترك وديعة عندنا ثم قتل او اسر اربعة اقوال وحكاها ابن بشير والاول
انها فيء في الوجهين الثاني انها تكون لورثته في الوجهين قاله ابن عبد السلام واستشكل الشيخ دفع ماله
لورثته مع بقائه وحمل هذا القول على انها تكون لورثته ان قتل وله ان اسر وهو ظاهر الثالث انها
تكون فيئا ان قتل وله ان اسر الرابع انها تكون لورثته ان قتل وفيء ان اسر ووجودها على هذا الوجه
منسوبة لقائلها عزيز والحاكي ابن يونس سوى قولين الاول انها لورثته ان مات او قتل في المعركة
وقول المواز به عن ابن القاسم واصبغ والثاني ان اسر ثم قتل فيء لمن اسره ثم قتله ص
وكره لغير المالك اشتراء سلعة وفاتت به وبهبتهم لها ش يريد ان هذا المستأمن اذا غنم من اموال
المسلمين شيئا قبل التامين ثم قدم الينا بامان فانه يكره شراء تلك السلع لغير مالكها لانه يفوتها على
ربها كذا ذكروا وقيل لان فيه اغراء لهم على المسلمين وفي الموازية سحنون شراء وهنا اي لا يكره بيعها وفيها
والاول هو مذهب المدونة قال فيها لا احب لاحد ان يشتري منه انتهى فاما من عرف سلعة منها فاشتراها
منه بلا كراهة كما قال وهو واضح لان غايته انه فدى سلعته التي وجدها بيده اذ لا يمكنه التوصل
اليها الا بذلك لمكان الامان وقوله وفاتت به اي فان باع تلك السلع فليس لربها اخذها وهو مراده
بالفوات وكذا اذا وهبها فاتت على ربها يريد اذا باعها بعد قدومه وقد ومه واما لو باعها في بلد
الحرب او وهبها لمسلم فلا تفوت على ربها بذلك وقيل لا تفوت وياخذها بالثمن في البيع وفي الهبة
بغير شيء وهو الجاري على ما في الموازية قال ابن القاسم في المدونة واما ان نزل بنا حربي ومعه عبيد
لاهل الاسلام قد كان احرزهم فباعهم عند ناس مسلم او ذمي لم يكن لربهم اخذهم بالثمن اذ لم يكن يقدر
باخذهم من بايعهم في عهده بخلاف بيع الحربي اياهم في بلد الحرب لان الحربي لو وهبهم لمسلم في بلد الحرب
فقدم بهم فان لربهم اخذهم بغير شيء وهذا الذي خرج بهم الينا بامان لو وهبهم لاحد لم ياخذهم سيدهم
على حال انتهى وانتزع ما سرق ثم عيد به على الاظهر ش يعني ان من سرق في معاهدته ثم خرج الى

وانتزع

الي ارض الحرب ثم عاد اليناء بامان فانه ينتزع منه ذلك المسروق قال في البيان يعود
ولهذا اقال علي الاظهر وقيل لا ينتزع منه وقيل ان عاد بذلك عنوة لم ينتزع وان عاد به هو برحمه
في المدونة ويقطع ان سرق ويقتل ان قتل واليه ذهب بن الماجشون واصبغ وبن حبيب ان امر به
مما احدث فانا استكره المسلمة قتل وان سرق قطع وان قذف مسلما حد وان زنا بمسلمة طوعا عوقب
عقوبة يشرف بها علي الموت قال في النوادر وكذلك يقطع من سرق من معاهد مثله وان سرق منهم
وعن اشهب لا يقطع المعاهد وان سرق ولا يحد بينه في الزنا والقذف واتفقوا علي ان حدا هو
ويعاقب فان لم يوخذ شي مما تقدم حتي هرب ثم قدم بامان فقال محمد بن المواز يوخذ بها قال مالك
يعتق علي المعاهد عبده اذا احصاه وكانه احصاه بيده لا احرار مسلمون قد سوابهم
منهم ليباعوا عليهم ولهم الرجوع بهم اذا اراد وان كن امآء منعوا من وطيهن وهو قول ابن القاسم
محمد واصحاب مالك ما عدا ابن القاسم علي جبرهم علي البيع بن الماجشون ويدفع اليهم في كل مسلم
وتمسك سحنون فقال يجبرون علي بيع الاناث دون الذكور وحكاه عن ابن القاسم قال في كتاب
وان اسلم عبيد المستامن فليباعوا عليه كما يفعل بالذمي ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد وقاله
وابن الماجشون ورواه عن مالك وقاله بن نافع والاوزاعي وقال ابن القاسم لايباعوا عليه
ومن وجدناه بايديهم من سبايا المسلمين فلا يوخذ منهم ويعطوا اثمانهم وهذا اشد من الاول
حعرا ابن يونس بعد ان حكي عن ابن القاسم في الموازية ما ذكرناه من انه اذا قدم بالاحرار المسلمين
منه ولا يمنع من الوطي ان كن اماء وانكر ذلك رجل من اهل المدينة فقال له الا ترد صلح
الم تعلم ان رسول الله صلي الله عليه وسلم صالح اهل مكة علي ان يرد عليهم من جا منهم فهرب ابو جندل
وهو مسلم حتي اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم فرده عليه السلام وقال انا لا نخفر بالعهد قال
حجة الحربي بقوله عهدي لا ينقض انتهي ولاحتجاجه القول لنجبرهم علي اخذهم منهم قالوا الا انا وان اعطيناهم
الامان فما اعطيناهم ذلك الامر انما هو شرعنا عليهم ومن اقامته انتزاع المسلمين منهم
عليهم اذا اخذوا اثمنهم واجاب عن الحديث بانه كان في مبادي الاسلام وقبل ان يكثر
ولا يكون ذلك بعد ظهور الاسلام لان فيه وهنا للمسلمين وان لا لم صح مكه باسلامه
فان قدم المعاهد ومعه متاع لاهل الاسلام وعبيد هم واحرار مسلمون واحرار
ومدبرون ومكاتبون واسلم علي ذلك فلا حق له في الاحرار قاله ابن المواز قال ويوخذ
ويخرجون مسلمين كانوا او ذميين قلت وهكذا قال اشهب ان الذمي كالمسلم وقال ابن القاسم
لا ينتزع الذمي من يده واليه اشار بقوله غير الحر المسلم وانما ينتزع الذمي منه لان الذمة
علينا او لم يعقد له الذمة علي من كان بارض الحرب وحزنوا ذلك في المسلمين لان عدم اسرهم
لهم قاله بن المواز واما كل مال مسلم بيده او غيره فلا يوخذ منه لان من اسلم علي شي في يديه
من اربابه ما لم يكن حرا او ام ولد وظاهره ان الحر يوخذ منه بغير عوض وهو ظاهر الروايات
ايضا كما هنا وقال ابو ابراهيم الاندلسي بعوض وقال بن شعبان واحد بن المعذل
الحر منه ولو كان مسلما ويترك بيده كسائر الامتعة وهو قول مشكل عار عن التوجيه
ام الولد يعني ان ام الولد يفديها سيدها من المستامن لشبهها بالحرة يريد
فان لم يكن له مال اتبع بقيمتها وهو ظاهر ما حكاه بن يونس عن ابن المواز وهو

سيده
ومعتق لاجل بعده ولا يتبعون بشي ولا خيار للوارث فيه يعني فان كان مع المستامن الذي اسلم
مدبر او معتق الى اجل فانه يختدمه المدبر ويواجره ما دام سيده حيا وقد تم ذلك من قوله عتق
من ثلث سيده معناه ففي حياة سيده لا يعتق ويكون لسيد المستامن وما له من المواريث فاذا مات
سيده فانه يعتق من ثلثه يعني ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمل الثلث ورق باقيه للمستامن
فان لم يترك سيده غيره عتق ثلثه فقط فان كان على سيده دين يغترقه كان رقيقا للمستامن وقوله
ومعتق لاجل بعده يعني واما المعتق الى اجل فانه يعتق بعده اي بعد الاجل الذي علق سيده عتقه
عليه وقوله ولا يتبعون بشي يعني بعد العتق لان المستامن لم يملك منهم الا الخدمة فقط ولا خيار للوارث
لان المسلمين كالمالك الحقيقي ص وحد زان وسارق ان حيز المغنم ش هكذا حكى ابن المواز عن ابن القاسم
ونصه في النوادر ومن زنا بما غنمه اصحابه او سرق في السرقة منه فان كان ذلك بعد ان احرز عنده
اصحابه فقال ابن القاسم يحد في الزنا ويقطع في السرقة وقال عبد الملك لا يحد ويقطع ان سرق فوق
حقه ثلاثة دراهم واما من بيت المال فيحد في الزنا ويقطع في السرقة ومثل قول ابن القاسم قال مالك
سحنون ولا فرق بين ان يكون الجيش كثيرا او قليلا ثم حكى عن عبد الملك ما تقدم واختار انه
لا يقطع حتى يسرق فوق حقه بثلاثة دراهم وانما ذكرنا ذلك هنا مراعاة لما سلكه الشيخ والا فالذي
في باب حد الزنا كما سياتي ان شا الله تعالى ص ووقفت الارض كمصر والشام والعراق ش
هذا هو المشهور وقيل يقسمها الامام ان شا كارض خيبر ابن يونس ومن المدونة وكتب عمر بن الخطاب
الى سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنهما حين افتتح العراق ان اقسم ما جلب اليك الناس من كراع او مال بين
من حضر من المسلمين واترك الارضين والانهار لعمالها ليكون ذلك في اعطيات المسلمين لانك لو قسمتها
بين من حضر لم يكن لمن بقي بعدهم شي ثم قال وفي المستخرجة واما كل ارض افتتحت عنوة فان الشان
فيها ان تترك كما فعل عمر قال مالك وبلغني ان بلالا واصحابه سالوا عمر في قسم الارض التي اخذت عنوة
فابى ذلك عليهم وكان بلال من اشد الناس عليه كلاما فدعا من حضره ثم دعا عليهم فقال اللهم اكفنيهم
فما راى الحول وواحد منهم حي عبد الوهاب ولم ينكر احد من الصحابة عليه ذلك وتلاه عثمان وعلي على
مثل ذلك ولان النبي عليه السلام غنم غنايم واراضي فلم ينقل انه قسم منها الا خيبر وهذا اجماع من
السلف والله اعلم قال وان راى الامام في وقت من الاوقات قسمها رايا لم يمتنع انتهى ان له ذلك
فيما افتتحه من بعده ابن يونس كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وفي المقدمات وقد ثبت انه عليه
الصلاة والسلام خمس ارض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسوا وان عمر رضي الله عنه ابقى سواد
العراق ومصر وما ظهر من ارض الشام ليكون ذلك في اعطيات المقاتلة وارزاق المسلمين ومنافعهم
قيل انه استطاب انفس المفتتحين لها فمن شح في ترك حقه منها اعطاه فيه الثمن فعلى هذا لا يخرج
فعله عما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بارض خيبر والى هذا ذهب اهل العراق وقالوا ان اقر فيها
اهلها لعمارتها كانت ملكا لهم اسلموا او لم يسلموا يجري عليها الحكم كخراج الى يوم القيامة على ما روي
عن عمر ثم قال في الفصل الذي بعد هذا ان اراد الامام ارض العنوة واقر اهلها فيها لعمارتها
ضربت عليهم الجزية على ما فرض عمر رضي الله عنه ومثوا في السواد ووضع عليهم الخراج في البياض
بقدر اجتهاد الامام قال وهذا وجه قول مالك في المدونة لا علم لي بجزية الارض وارى ان يجتهد
في ذلك الامام ومن حضره ان لم يجد عالما يستفتيه وحمل اللخمي الارض على اقسام ثلاثة بعيدة

من المسلمين لاستيطاع سكناها لخوف العدو فانها تخرب وتهدم وما كان المسلمون ليتركوه
عمارته الا انهم لا يسكنوه الا ان يملكوه فان الامام يقطعه لمن يخرجه من راس الغنيمة وليس الخمس
فيه مقال ويقطعه من فيه نجدة فيكون في حيز العدو وعونا للمسلمين قال واختلف فيما كان من قرى بامر عنوة بايدي
فقال مالك مرة يجتهد لا حق للجيش فيه ولا يقسم ويوقف خراجها للمسلمين وقال مرة تجوز قسمتها وروى
قال ولا اعلم خلافا ان قسمها يمضي ان قسمت ولا تنقض ص وخمس غيرها ان اوجف عليه ش اي غير
الارض من الكراع والمتاع والعبيد والمال وغيره فانه يخمس بشرط الايجاف عليه اي شرط ان يكون
سببا في اخذه احترازا من الفي وهو ما اخذ بغير قتال والاول هو الذي تسميه الفقهاء الغنيمة وورد
في القران والحديث الصحيح كما سنذكره ص فخراجها والخمس والجزية لآله عليه السلام ثم للمصالح ش
الارضين لا يلزم تخميسه كالفي والجزية ويصرفه الامام بالاجتهاد ولما كان قوله والخمس معطوف على
لما علمت ان حكمها واحد اكتفى عن ذكر الفي بذكره والالف واللام في الخمس للعهد اي ان الخمس الذي
ذكره يكون مع خراج الارض والجزية مصروفا لآل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا موكول الى اجتهاد
ان شاء دفعه كله لهم او لغيرهم او دفع لبعضهم بعضه ولبعضه لغيرهم بالاجتهاد وان شاء وقفه
وقال بن عبد الحكم لا يوقفه ويجعل فيه ما تقدم واعلم ان في كلام الشيخ بعض مناقشة
ان الامام يدفع او لا للآل فان لم يوجد منهم احد او فضل عنهم ارصده للمصالح وليس له الا
الا بعد اعطائهم وظاهر المدونة كما قدمناه قال فيها قال مالك والخمس والفي سواء يجعلان في
ويعطي الامام اقربا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدر باجتهاده لانهم لا يعطون من الزكاة
السلام لا تحل الصدقة لآل محمد وهم بنو هاشم والفي ما لم يوجف عليه وجزية الجماجم
العنوة والصلح والهدية وعشور اهل الذمة كذلك ويسلك بالخمس مسلك الفي
ويفضل للاحوج لا كثرية هكذا قال في المدونة ونصها قال مالك وكل ما يقسم مما يوجد من
كلها فانه يقسم في البلد ان كانت نكافة في الحاجة ويبدأ بالذين فيهم المال حتى يغنوا
اعطاه غيرهم او يوقفه الامام ان راى ذلك لنوائب المسلمين ابن القاسم وبذلك كتب عمر
في قوم عنهم الى غيرهم قال وان كان في غير ذلك البلد من هو اشد منهم حاجة اعطى البلد
المال من ذلك ونقل اكثر ذلك الى البلد المحتاج كما فعل عمر في اعوام الرمادة السنة
السلب لمصلحة ش الضمير المجرور يعود على الخمس يعني ان للامام ان ينفل من الخمس
الجيش من السلب او غيره بما يراه من النظر لشجاعة او لاخذ ولهذا اما المصلحة قال في الموطا
عن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد فغنموا ابلا كثيرا فبلغت سهمانهم اثنى عشر
او احد عشر بعيرا او نفلوا بعيرا بعيرا زاد في غير الموطا من الخمس والنفل لغة الزيادة
الزيادة من الغنيمة ص ولم يجز ان لم ينقض القتال من قتل قتيلا فله السلب ومضى ان لم يبطله
الغنم ش يعني ان الامام لا يجوز له قبل ان ينقضي القتال ان يقول للمجاهدين من قتل قتيلا
سلبه لان ذلك يبطل نية المجاهدين ويؤدي الى ان بعضهم يلقي نفسه في المهالك
الامر الدنيوي فتفوته الشهادة وذلك معنى عند ابن عبد السلام وربما وقع لمالك المنع
بلفظ الكراهة ومال بعض الشيوخ من اهل المذهب الى الجواز ولم يصرح به الشيخ
فرغ القتال وهو مراده بقوله ينقض فان ذلك جائز لان ذلك من النفل كما تقدم

ان لم يبطله قبل الغنم يعني واذا فرعنا على عدم الجواز في الوجه الاول وقال ذلك الامام فانه يمضي
لانه حكم بما اختلف فيه العلما الا ان ينص على ابطاله قبل المغنم فلا شي لمن قتل بعد ذلك من سلب المقتول
وقيل لا ينفذ ذلك والاول لمذهب سحنون وابنه ابن عبد السلام وهو ظاهر كلام اصبغ وغير واحد والقايل
بعدم التنفيذ هو ابن حبيب في ظاهر كلامه الا انه ابطله مطلقا بل قال يعرف قيمة ما سمى للامام
فيعطى ذلك من الخمس فانما ابطل اعطاه من اصل الغنيمة قال والصحيح مذهب سحنون ومن وافقه
وحجته في ذلك ظاهرة انتهى قال في النوادر عن سحنون واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فلقي
علجا فقتله فله سلبه وكذلك ان قتله في مبارزة ولو قال من قتل منكم رجلا فله سلبه او قال لمبارز رجل
من العدو من قتله منكم فله سلبه لم يكن له هو سلب من قتل كان المبارز او غيره لانه اخرج نفسه
بقوله منكم ولو قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه فلا شي له لما خص به نفسه وكذلك لو قال بعد ذلك
ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فلا شي له هو في من قتل ولو قال من قتل قتيلا مجملا فانما له في المستقبل
ولو قتل الامير قتيلا بعد ان خص نفسه وقتيلا بعد ان قال من قتل قتيلا فله سلبه فانما له سلب من
الثاني ولو قتل الامير قتيلين احدهما قبل ان يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه والاخر بعد قوله
من قتل قتيلا فله سلبه وقد كان قال قبل قتل القتيلين ان قتلت قتيلا فلي سلبه فان سلب القتيل الاول
في الغنيمة وله سلب الثاني ولو قال الامير ان قتلت قتيلا فلي سلبه ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل
الامير قتيلين وقتل رجل من القوم قتيلين كان له سلبهما بخلاف الامير لان الامير انما خص نفسه بقتيل
واحد قال ابو محمد وهذه بخلاف المسألة الاولى لانه قال في الاولى ان قتلت قتيلا فلي سلبه ثم قال
بعد ذلك من قتل منكم قتيلا فله سلبه وههنا انما قال ذلك كله في مقام واحد فخص نفسه معهم بقتيل
واحد قال ولو قال للرجل ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين احدهما بعد الاخر فغيرنا يجيزه
ويعطيه سلب الاول فقط زاد ابن يونس ونحن نكره هذا فان وقع على الاجتهاد مضى وكان له سلب الاول
فان جهل سلب الاول فقيل له نصفهما وقيل اقلهما واذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقال غيرنا ان
قتل هو او غيره قتيلين او ثلاثة فله سلبهم ونحن نمضيه على قولهم ولو قال يا فلان ان قتلت فلك سلبه
فقتل منهم اثنين او ثلاثة فلم يحل فله سلبهم قال محمد ونحن وغيرنا مجمعون انه ان خص نفسه فلا شي
له فاما لو قال لعشرة هو واحدهم من قتل قتيلا فله سلبه او قال من قتل منا قتيلا فله سلبه فقال غيرنا
ان قتل هو او غيره قتيلين او ثلاثة فله سلبهم ونحن نمضيه على قولهم ولو قال يا فلان ان قتلت قتيلا
فلك سلبه فقتل قتيلين معا فقيل له نصف سلبهما وقيل له اكثرهما وكذلك قوله ان اصبت اسيرا فهو لك
فاصاب اسيرين فله نصف كل واحد منهما صح والمسلم فقط سلب اعتيد لا سوار وصليب وعين
ودابة وان لم يسمع او تعدد ان لم يقل قتيلا والا فالاول ولم يكن لمراة ان لم تقاتل كالامام ان لم يقل منكم
او يخص نفسه وله البغلة ان قال على بغل لا ان كان بيد غلامه ش لما كان كلامه اولا يوهم ان من قتل
قتيلا مطلقا فله سلبه كان القاتل مسلما او غيره وكان السلب معتادا او غيره ذلك بما دل على ان
المقصود بهذا اللفظ على اخراج ذلك بقوله والمسلم فقط احترازا من الذمي فانه لا شي له من السلب يريد
الا ان ينفذه له الامام ولا يرده كما ذكر غيره ابن يونس واذا قال الامام بعد ان برد القتال او قبل
من قتل قتيلا فله سلبه فلا شي من السلب للذمي وان ولي القتل الا ان يمضي ذلك الامام وينفذه فلا
يتعقبه برد لان اهل الشام يرون ذلك للذمي واشهب يرى ان يرضخ لاهل الذمة فقياس قوله

ان السلب من الخمس لانه نفل قال وكره لقول لاحظ له وكذلك النفل ولو قال ان اما مريد
كان امن المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شي له باجماع للشرط وقوله سلب اعتيد اي
هذا هو المشهور ونص عليه غيره قال سحنون لا سلب في عين ولا فضة وقاله اصحابنا قالوا ولا شي
في السوارين والطوق وكذلك ان كان عليه تاج وقرطان وصليب فلا شي له في ذلك قال ويكون
وسرجه ولجامه ودرعه وبيضته وسيفه ومنطقته بما في ذلك من حليه وساعديه
وساقيه ورانيه حكاه عنه ابن يونس وحكي عن ابن حبيب ان السلب يدخل فيه كل ثوب عليه
السوار وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وكذلك فرسه الذي هو عليه او كان يمسكه معد
ثم قال وتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعان به على
من فرس وسلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة
ليستعان به على الحرب فهو من السلب ورأى اللخمي الخلاف في السوارين فقط قال ويخرج من الاختلاف
فيهما الاختلاف فيما يشبههما مما يراد به الزينة كالطوق وشبهه وقوله وان لم يسمع هكذا حكى ابن يونس
فقال وان قال يعني الامام من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس ولم يسمعه بعضهم فالسلب
لمن قتل وان لم يسمع هكذا حكى ابن يونس فقال وان قال بعجمي لا يعلم وقوله او تعدد يعني المقتول فله
سلب جميع من قتل واما قوله ان لم يقل قتيلا فله سلب من قتل ولو تعدد وهذا الكلام ان لم يحمل على هذا
الوجه والا فهو معترض لما تقدم ان القاتل يأخذ سلب من قتل وان تعدد ما لم يقل ان قتلت قتيلا
كما سبق في المسألة التي دون هذه من كلام صاحب النوادر وقوله ولم يكن لكمراة ان لم تقاتل يعني انه
اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فلا شي للمراة ان قتلت قتيلا وهكذا حكى ابن يونس وزاد الا ان يحكم
بذلك فيمضي الشيخ وقد يخرج على قول من يرى الاسهام للمراة اذا قاتلت ان يكون لها هنا السلب
وقد امضى ما بعد من المقاتلة اي فان كانت ممن تقاتل فلها سلب من قتلت ثم قال الا ان يحد
الى ان يكون القائل بالاسهام لها لا يرى ان قول الامام هنا ما من وقوله كالامام ان لم يقيد
يحتمل ان يكون التشبيه بين هذا وبين قوله ولمسلم فقط السلب المعتاد اي كالامام اذا قتل قتيلا
او بينه وبين المقدم في مسألة المراة اي فان قاتلت فلها السلب كالامام وقوله ان لم يقل منكم اي فان قال
من قتل منكم قتيلا فلا شي له لانه اخرج نفسه بقوله منكم وكذا اذا خص نفسه بان قال ان قتلت
قتيلا فلي سلبه فلا شي له وقد سبق ذلك قوله وله البغلة ان قال على بغل الى اخره هذا واضح مما نقله
عن سحنون وابن حبيب ص وقسم الاربعة لحر مسلم عاقل بالغ حاضر ش قد تقدم ان الغنيمة تقسم
خمسها كالفي وتقدم بيان مصرف ذلك الخمس والكلام الان في الاربعة الاخماس الباقية وانما
انما تصرف للمقاتلين بشرط كون المقاتل ذكرا حرا مسلما عاقلا بالغا صحيحا حاضرا للوقعة
مقاتلا ولا خلاف انه من اجتمعت فيه هذه الشروط يستحق الاسهام من الغنيمة وقولنا ذكرا احترازا من
المراة فانه لا يسهم لها وان قاتلت على المشهور من المذهب لما روي انه عليه السلام لم يكن يسهم
والصبيان والعبيد غير انه كان يحذيهم من الغنيمة وحكى الباجي واللخمي والمازري عن ابن حبيب انه
لها شرط القتال لو اتفق على عدم الاسهام انه لم تقاتل وكان من حق الشيخ ان يزيد في الشروط الذكورة
لكن قد يقال ان في كلامه ما يدل على ذلك لان قوله حر صفة لمذكر وكذلك مسلم عاقل بالغ وهذا
مشعر به استغنى عن التصريح به [illegible] فقد اخل بشرط اخر وهو كون القادر

وقد نص غيره على شرطيته فلـــــ الله هو بعدم اعتبار ذلك كما نص عليه ابن شاس الله
تعالى وعلى اعتباره في كلامه بعد هذا ما يستغني به عن ذكر هذا الشرط لأنه سيذكر حكم المدنيين فلم
يهمله وإنما أحال على ما سيأتي واحترز بالحر من العبد فإنه لا يسهم له وكذلك الذمي وعنه احترز بقوله
مسلم بلا خلاف في عدم الإسهام لهما إن لم يقاتلا وأما إن قاتلا فالمنصوص أن العبد لا يسهم له واختلف في الذمي
على ثلاثة أقوال الأول هو المشهور أنه كالعبد لا يسهم له والثاني لابن حبيب قال إذا انفرد أهل الذمة مع
المسلمين فقاتلوا معهم فذلك بعد تخميس الخمس يجعل لهم نصيب مع الجيش والثالث لسحنون قال إذا قاتل أهل
الذمة ولولاهم لم يقدر المسلمون على تلك الغنيمة أسهم لهم ولو كان المسلمون إذا انفردوا قدروا عليها لم يسهم
لهم وظاهر كلام صاحب الجواهر كابن الحاجب أن الأقوال الثلاثة منصوصة في العبد أيضا وليس كذلك
وإنما خرج بعض الأشياخ قولي سحنون وابن حبيب في العبد من الذمي ذكر ذلك الإمام أبو عبد الله
المازري وغيره وقوله عاقل احترازا من المجنون المطبق فإنه لا يسهم له نص عليه الباجي والمازري وغيرهما
ابن بشير وإن كان معه من العقل ما يمكنه به القتال أسهم له وقوله بالغ احترازا من الصبي فإنه لا يسهم له
إن لم يطق القتال اتفاقا واختلف إذا كان يطيقه على ما سيذكره بعد هذا وقوله حاضر يريد أو من
في حكم الحاضر كمن ضل في بلد العدو أو من تخلف عن الحضور لمصلحة تعود على الجيش ونحو ذلك ص
كتاجر وأجير إن قاتلا أو خرجا بنية غزو ولا صدهم ولو قاتلوا إلا الصبي ففيه إن أجيز وقاتل
خلاف ش يعني وكذلك يدخل في قسم المستحقين التاجر والأجير بشرط أن يقاتلا أو يكونا خرجا
بقصد الجهاد وانتفاء نية الإجارة والتجارة أو قصد الأمرين معا على حد سوا وقد نص ابن القاسم
على أن الأجير المملوك المنافع إذا خرج للأمرين معا يسهم له وإن لم يقاتل وإن خرج بنية الإجارة
فقط لم يسهم له إلا أن يقاتل ولا أعلم في ذلك خلافا ابن المواز وإن كان الأجير غير
مستحق المنافع بل استؤجر على شيء بعينه كخياطة ثوب ونحوه أسهم له وقال بعض الأشياخ لا يخلو أن
يكون على منفعة عامة تعود على الجيش أو خاصة في معين ولكنها لا تختص ببعضهم أو خاصة في
بعضهم فالأول كرفع الصواري والأحبل وتسوية الطرق في البر واختلف في الإسهام له على قولين
والثاني كالخياطة لهم والعمل على آلة لا تختص ببعضهم وقد اختلف في ذلك على قولين إذا شهد
القتال وإن لم يقاتل والثالث كأجير الخدمة لرجل مخصوص قال ونحن في معناه كالأجير والتاجر قلنا
فيه أقوال ثلاثة ابن عبد السلام والظاهر [illegible] يريد ما حكاه غيره وإن لم يقصد هو القصد
الأول أنه لا يسهم له وإن قاتل لأنه إن لم يقاتل فلا إشكال إذ لم يقصد إلى الجهاد ولا أسهم به
المجاهدون وإن قاتل فكأنما قصده من غير قصد الجهاد وذلك لا يوجب الإسهام له والثاني
أنه يسهم له بشرط شهوده القتال وإن لم يقاتل والثالث أنه يسهم له بشرط أن يقاتل والقول
الثاني هو الظاهر في النظر لأن حضوره مع الجيش في صفة المقاتلين مما يؤلم في تكثير
السواد والاستعداد لقتال العدو وكاف في شرطية الإسهام وإذا فرعنا على الإسهام فقال
سحنون يبطل من أجرته بقدر ما اشتغل عن الخدمة حكاه عنه ابن يونس ثم قال قال بعض
القرويين وليس له أن يأخذ منه السهمان عوضا مما عطل من الخدمة بخلاف المؤاجر
نفسه في خدمة أخرى لأن ذلك قريب بعضه من بعض والسهمان ربما كثرت فكانت أكثر
مما استأجره به مرارا فإذا أسقط عنه حصة ما عطل من الخدمة فلا حجة له والله أعلم ولأن

الفعل الا لتسمه الخدمة ولا يقابل اجره احرها لان تمده ذهاب نفسه واما يكون من استاجره
عليه فيما يقارب امره لان ذلك العمل مستحق عليه لتقاربه والاول غير مستحق لتباعده عنه
اعلم ... اذا قلنا بالاسهام للاجير فاذا نزل بدن القتال مرارا فلم يسهم الامره
وعرف الحصر في كتاب ابن مزين يسهم له في جميع الغنيمة وقال ابن نافع لا يسهم له الا فيما
ذلك قال يحيى هذا احسن اذا قاتل في الاكثر اسهم له في الجميع وان قاتل مرة اسهم له في الذي حضره
لصده هو يعني ضد من تقدم فلا يسهم له والمراد بالصد هنا هو ما قابل كل ما تقدم فضد المسلم الكافر
وضد الحر العبد ومن فيه شائبة رق وضد العاقل المجنون وضد التاجر والاجير الخارجين بنية
من حدج منهما لم يتقدم عن وانما نه لا يسهم له ثم اخرج من ذلك الصبي بقوله الا الصبي الى اخره
ان الصبي وان كان من جملة الاضداد المتقدمة لانه يقابل البالغ فقد اختلف فيه اذا اجاز
وقال ابن عبد السلام والمشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة انه لا يسهم له يريد فاتل او لا
وهكذا احد اللخمي وغيره المدونة على ذلك لاطلاقه فيها عدم الاسهام له وقال الباجي لم يعد
البلوغ في الاسهام وفي الرسالة ولا يسهم لصبي الا ان يطيق القتال ويجيز الامام وغيره الاسهام
فيبين ورده الى المواد روايته ومن كتاب ابن المواز ونحوه في كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك يسهم لمن لم يبلغ
التي اطاق القتال وقاتل محمد ان حضر ولم يقاتل لم يسهم له الفاكهاني والظاهر من المذهب انه
القتال وحضره اسهم له وحكى في الجواهر في الاسهام له ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين ان يقاتل
له او لا يقاتل فلا يسهم له وعن ابن وهب انه يسهم لمن بلغ خمسة عشر عاما لما روي انه عليه السلام
عمر رضي الله عنه في هذا السن ورده قبل ذلك واجيب بان هذا السن علامة على البلوغ او بانه
لقدرته على القتال لعصاده هذا السن اطاقته للقتال لا لان السن بمجرده ... لان الا
القتال لا يسهم له كما سبق ... ولا يرضخ لهم هكذا قال في المدونة ونحوه لا يرضخ للصبي والمراة والعبد
ابن حبيب يرضخ لهم قال ... في الجواهر والرضخ مال تقديره الى راي الامام محله الخمس كالنفل
اللقا او عمي او اعرج واشل ومتخلف لحاجة ان لم يتعلق بالجيش وضال ببلدنا وان ريح بلاد العدو
يعني ان الميت قبل اللقا لا يسهم له وكذلك الاعمى والاعرج والاشل والمتخلف لحاجة غير متعلقة بالمسلمين
في بلد الاسلام وهو مراده ببلدنا فاما الميت على ما ذكر اي قبل لقا العدو فلا اشكال في عدم الاسهام
له ان مات قبل الدخول الى بلد الحرب وكذا ان دخلها على المشهور في البيان عن ابن الماجشون
في بلاد هم يستحق الاسهام الى حين قفول العسكر وفي كلام الشيخ ما يدل على انه لو مات بعد القتال
له وهو على قولين بناء على موت قبل قسم الغنيمة وبعد الفتح فحصته ثابتة لاحد ورثته ابن عبد السلام
اعلم في مثل هذا اخلافا صريحا ورد انه قد اختلف على قولين في الغنيمة هل تملك بنفس اخذها او
على الغانمين فعلى انها لا تملك الا بالقسمة لا تستحق ورثة من مات قبل قسمها شيا لانه مات قبل
ثم اجاب بان الخلاف المذكور ليس عاما على في كل الصور وانما مرادهم به ادخال من لحق الجيش بعد
او اسلم او اعتق او بلغ لا مطلقا ونحو هذا اشتهره وان اطلقوا القول فيه ثم مرادهم ما قلناه واما
بعد اللقا وقبل القتال فلمالك في الموازية وبه قال سحنون انه لا يسهم له وحكي ابن حبيب ان ...
العربية والحصن والعسكر كالقتال فيسهم له واما الاعمى والاعرج والاشل فالمشهور على ما ...
من ... عدم الاسهام لهم وزاد معهم الاقطع والمقعد ونص ابن الحاجب على انهم ان كانت بهم سعة

علي

علي نفسه سهمهم لهم والاجري فيهم اختلاف المذهب في الاسهام للمريض وكلام غيره ظاهر في ان الخلاف
انما هو اذا كانت لهم منفعة والا فلا سهم لهم قولا واحدا سحنون نعم يسهم للاعمي والمقعد والمقطوع والمجذم
لان الاعمي يبري النبل ويكثر الجيش ويدبر والمقعد يقاتل المقعد والمجذم فارسا وصوب بن يونس وصاحب
التبصرة عدم الاسهام للاعمي قال اللخمي وهو وان كان يبري النبل دخل بذلك في جملة الخدمة والذين
لا يقاتلون وكذلك اقطع اليدين لا شي له وان كان اقطع اليسري اسهم له [illegible] وعلي هذا يسهم
ايضا لاشل اليد اليسري قال ولا يسهم للمفلوج اليابس الشق وظاهر العتبية عدم الاسهام للاعمي وقوله
ومتخلف لحاجة يعني ان من تخلف عن الجيش في بلد المسلمين لحاجة لا يعود علي الجيش منها نفع فانه لا يسهم له
فان عاد عليه نفع من ذلك اسهم له كما هو مفهوم من كلامه قال اللخمي عن ابن المواز لو بعث الامام قوما من
قبل ان يصل لبلد العدو في مصلحة الجيش من حشر واقامة سوق فاشتغلوا بذلك حتي غنم الجيش فلهم
سهمهم معهم واخذ بقسمة عليه السلام لعثمان وروي ذلك بن وهب وبن نافع عن مالك وروي ايضا
عن مالك انه لا شي لهم والاول احسن لان هذا كان قادرا علي الكون معهم في القتال والغنيمة معهم
واحتبس عن ذلك لهم بخلاف من لم يشتغل لهم [illegible] وظاهر كلامه ان الخلاف جار سوا كان تخلفه
لمصلحة المسلمين او لمصلحة الجيش وحده كما قال بن شاس وقال بن بزيزة لا خلاف انه يسهم له ان
كانت المصلحة خاصة بالجيش ثم حكي القول الاخر عن بن شاس وانكره لكونه غير معروف وقوله
وضال ببلدنا وان بريح بخلاف بلدهم يريد ان من ضل عن الجيش في بلاد المسلمين لا يسهم له لانه
لم يحصل به منفعة للجيش من تكثير سواد المسلمين في بلاد العدو بخلاف من ضل عنهم في بلاد العدو
لحصول ذلك منه والمشهور في المسئلتين ما ذكره وروي اصبغ عن بن القاسم انه يسهم له وان ضل في
بلاد المسلمين وروي بن نافع عن مالك لا يسهم له مطلقا قال ابن القاسم في المدونة ان ضل بارض
العدو فغنموا بعده فله سهمه ومفهومه انه لا شي له ان ضل بارض المسلمين ابو الحسن الصغير ويمكن
ان يكون قول اصبغ تفسيرا وانما خص ذلك ببلد العدو لانه الغالب والغالب عليه ان لا يضل
في بلاد المسلمين لانه يسال عن الطريق فظاهره وان بريح انه يفصل ايضا في الريح كما يفصل
في غيره فلا يسهم لمن ردته في بلاد الاسلام بخلاف بلاد العدو وظاهر المدونة كما قال بن عبد
السلام انه يسهم لمن ردته الريح مطلقا لقوله فيها والغنيمة بين من ردته الريح او ضل وبين
جميع العسكر اللخمي وقد قال مالك في الذين يغزون في البحر فترد الريح بعضهم الي بلاد الاسلام
فلهم سهامهم وقال اذا وقعت المراكب في ارض الروم ثم انكسرت او مرض اهلها فرجعوا الي الشام
ثم غنم الذين مضوا فللاخرين سهامهم اذا رجعوا مما علي انفسهم قال في النوادر عن كتاب بن
المواز واذا خرجت مراكب من مصر غزاة فاعتل منها مركب فتخلفوا لاصلاحه فخافوا اذ بقوا وحدهم
فرجعوا الي الشام فلا شي لهم فيما غنم اصحابهم وكذا لو مرضوا فرجعوا او انكسر مركبهم فرجعوا قلت
فان اسهم لهم واعطوهم قال فلا يرجعوا عليهم فيه فان ذلك وان نفقوا قلت فلو دخلوا بلد العدو وجازوا
قبرس ثم عرض لهم ما عرض فرجعوا الي الشام مرضي قال من العدو وحتي رجع الجيش قال هم اعذر واذا
بان خوفهم فهذا مشكل ويسهم لهم اللخمي وقال سحنون اذا رجع لمرض او ردته الريح لا سهم له قال
وهذا احسن ولا اري ان يستحق السهمان الا بشهود القتال فمن لم يشهد لمرض او موت او لانه ضل
او ردته الريح او غير ذلك فلا شي له [illegible] قال اشهب في كتاب محمد ان ظفر بالعدو

وهم مسلمون اسارى اسهم لهم وان كانوا في الحديد لانهم انما دخلوا اولا للقتال وغلبوا عليه
فكانوا كالقتال الثاني اذا افترق الغازي بالرجوع وادعى انه كان مغلوبا او ضالا لاوان وجد ما يدل على صدقه
قبل قوله والا فلا لان الاصل فيمن يدعي عليه ... انه من الجيش ولا يثبت له ذلك بقول احد من ...
لانه جار لنفسه ولو كان الامير عند ابن القاسم وقال سحنون يثبت بقول الامير بناء على جواز حكمه بعلمه
تدعوا اليه الضرورة كالعد الذي الجرح ص ومريض شهد كفرس رهيص او مرض بعد ان اشرف على
الغنيمة والا فقولان ش هذا معطوف على قوله خلاف بلدهم يعني انه كما يسهم للضال في بلاد العدو كذلك
يسهم للمريض اذا شهد القتال وكذلك الفرس الرهيص اي الذي حصل له مرض في باطن حافره من وطئه
حجرا وشبهه كالوقرة الحي واختلف في المريض والرهيص فقال في المدونة يسهم لهما وروى عيسى عن
ابن نافع لا يسهم لمريض وعلى هذا لا يسهم للرهيص وهذا احسن واذا لم يسهم للمراد بالضعيف
عن الخيل كما بين انه لا يسهم للمريض اذا كان مرضه قبل الادراب فان كان بعده ان قاتل عليه اسهم
ويختلف اذا كان بعد الادراب وقبل القتال فيما سابق موته حينئذ لانه مرضه قطع الانتفاع به كموته
احسن وبه اخذ محمد بن عبد الحكم قال بخلاف الرجل العليل لان فيه المنفعة المشهورة وعلى قوله ولم يكن مرضه
بمشورة وعلى قوله ولم يكن موضعا للمشورة لا يسهم له ... الشيخ رواية اشهب وابن نافع ...
وليس كذلك وانما هي في الفرس المريض كما تقدم قوله او مرض بعد ان اشرف على الغنيمة اي فيه
خلاف وقوله والا فقولان اي فان مرض قبل ذلك فهل يسهم له ام لا قولان وهو يشمل اربع صور ...
من بلد الاسلام مريضا ثم لا يزال كذلك حتى يحصل القتال او يخرج صحيحا ثم يمرض قبل الدخول بلاد
الحرب او بعد الدخول وقبل القتال او بعد الدخول والقتال وقبل القتال او بعد الدخول واما ...
وقبل الاشراف على الغنيمة وقد حكى ابن بشير الخلاف في الجميع فقيل يسهم له ولو خرج من بلاده
مريضا وقيل لا يسهم له ... الا ... شهود القتال والاشراف وقيل ان مرض بعد ابتداء القتال ...
على الغنيمة اسهم له والا فلا وقيل ان كان المرض بعد الحصول في حد اهل الحرب اسهم له والا فلا ...
... قلت ان اشرفوا على الغنيمة ثم مرض اسهم له اتفاقا وان لم يشرفوا ففي كل صورة قولان اما ...
مريضا ثم صح قبل الدخول في بلاد الحرب او بعد الدخول وقبل القتال او بعدهما وقبل الاشراف ...
اسهم له ص وللفرس مثلا فارسه ش هذا كقول مالك في المدونة ويسهم للفرس سهمان ولراكبه سهم
وخرجه البخاري ومسلم ومالك في موطاه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ابن يونس وكذلك ...
ابن وهب عن النبي عليه السلام وفعله عمر بن الخطاب ومضت به السنة قال ابن سحنون وما علمت
على الامة من قال ان للفرس سهما ولفارسه سهما غير ابي حنيفة وقد خالفه فيه صاحباه ابو يوسف
ومحمد وما ارى ان يحمل هذا في الاختلاف ... وحكى الشيخ عن ابن وهب قولا مثل قول ابي حنيفة وهو
غريب وقاله ابو عمر والمزني وقد خرج ابو داود عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه
ثلاثة اسهم وهو قول مالك والشافعي والثوري والاوزاعي في اخرين وليس في كلام الشيخ ما يدل
في الاسهام وقال في المدونة هنا هو كالفارس له سهم واحد وانما كان للفرس سهمان دون الراجل
لعظم مؤنته او لعظم المنفعة به وهذا لم يسهم لبغل ونحوه ص وان بسفينة ش يعني انه لا فرق في اسهام
للخيل بين ان تكون في البر او في السفن لان المقصود حملها معهم للقتال عليها عند الحاجة ...
ابن القاسم واذا غزوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فانه يسهم للفارس ثلاثة اسهم ولا ...

وكذلك ان سر اهل العسكر رجالة وبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة فانه يعطى من له فرس ثلاثة
اسهم وكذلك لو خرجت سرية من العسكر فغنمت ان ذلك بين اهل العسكر واهل السرية ه
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم اللخمي والقياس ان لا يضرب لها اي الخيل التي في السفن لانها لم
تستعد للحرب ولم يبلغوا الموضع الذي يقع القتال لها فيه ش وبرذونا وهجينا وصغيرا يقدر
بها على الكر والفر ش يعني كما يسهم للفرس وان كانت عربية كذلك يسهم لها وان كانت برذونا
او هجينا اي اجازه ابن حبيب والبراذين العظام الباجي يريد الجافية الخلقة الغليظة الاعضاء وقيل
البرذون ما امه وابوه نبطيين وان كانت امه نبطية وابوه عربيا فهو هجين وان كان ابوه نبطيا
وامه عربية فهو مقرف وقيل بعكسه وقال ابن حبيب الهجين الذي ابوه عربي وامه من البراذين
وقال في المدونة والبراذين ان اجازها الوالي كانت كالخيل وشرط في الاسهام لها اجازة الامام وفي
كتاب ابن حبيب والخيل سواء ابن حبيب اي اذا اشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها اسهم لها
وهو موافق لما قال الشيخ اذ لم يشترط في الاسهام لها الا القدرة بها على الكر والفر وحمل الباجي والمازري
قول ابن حبيب على الخلاف لما في المدونة وقال التلمساني الاولى حمل مطلق قول ابن الواضحة على مقيد قوله
في المدونة وحمل في الخلاف لامرين شرطا في الاسهام لها فقال هو والهجين والبراذين بمنزلة الخيل اذا اجازها
الوالي وكانت سراعا خفافا تقارب العتاق قال في النوادر عن ابن حبيب واما صغار الخيل الذي لا يركب
فيه ولا حمل فلا يسهم له وان كان له بعض القوة على ذلك اسهم له سحنون قال وقال ابن سحنون عن ابيه واذا
دخل بفرس صغير لا يقاتل على مثله فاقاموا حتى صار يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيما
قبل ذلك قال وكذلك من انبت او بلغ من الصبيان في ارض العدو فلا يسهم له الا فيما يغنموا بعد ذلك
ان [redacted] كنا بين اناث الخيل وذكورها رواه ابن عبد الحكم عن مالك وفي البخاري
عن راشد بن سعد كان السلف يستحبون الفحولة من الخيل لانها اجرى واجسر سحنون واذا
دخل دار الحرب بفرس لا يقدر ان يقاتل عليه من كسر او رهص لم ينبغ للامام ان يجيزه الباجي وهذا
يدل ان على الامام ان يتفقد امر الخيل ويميز منها ما يجب ويرد منها ما لا يمكن القتال عليه ش
ومريض رجي ش يعني ان الفرس المريض اذا كان يتوقع برؤه فهو كالصحيح يسهم له حكاه في النوادر
عن سحنون وكذا نص عليه في الجواهر وقال اشهب وابن نافع لا يسهم له لانه لا يمكن القتال عليه
الا في حالة الكسير ش ومحبس ومغصوب من الغنيمة او من غير الجيش ومنه لربه ش يعني وكذلك
يسهم للفرس المحبس سحنون وسهمه للغازي عليه ولا يجعل في علفه ولا صلاحه حكاه في النوادر عنه
المازري اما على ان السهمين للفارس فواضح واما على انهما للفرس فلان المحبس لما حبس هذا الفرس
واخرجه عن ملكه صار قاصدا تسليم حركاته وما يكون عنها وعلى هذين اذا قاتل العبد على الفرس
فان كان السهمان منسوبين للفرس اسهم له وان كانا منسوبين للفارس فلا لان العبد لا يسهم له ه
وقوله ومغصوب من الغنيمة او من غير الجيش يعني وكذلك يسهم للفرس المغصوب من الغنيمة او من
غير اهل الجيش يريد وسهماه لمن قاتل عليه واما ان غصبه من غاز فسهماه للمغصوب منه والى
هذا اشار بقوله ومنه لربه اي ومن الجيش يجب سهماه لربه وهو مذهب ابن القاسم وبه اخذ
محمد وقال اشهب وسحنون سهماه للغاصب وعليه اجرة مثل الفرس هكذا حكى الشيخ في توضيحه والذي
رايته عن ابن القاسم وسحنون في النوادر انما هو فيمن هرب فرسه فاخذه اخر فقاتل عليه ثم

ذكر القولين كما ذكر الشيخ ابو محمد مما ذكر ثم قال باثر ذلك وقال سحنون الا ان يكون هو دفعه
من يده بعد ان شهد عليه اول القتال وباشر عليه القتال فيكون سهماه لربه ولا اجر للعبد
ثم حكى عن اشهب نحو ذلك انه لا فرق بين هروب الفرس او غصبه ابن عبد السلام ولم ار
من ذكر القولين في هذه المسألة على الاطلاق من غير تفصيل في الفرس هل غصب من غنيمة او
غيرها وفي الفرس المستعار قولان فقال مالك في كتاب محمد وابن القاسم سهمه لمن قاتل عليه
ابن القاسم ايضا هو لربه لا اعجف او كبير الا ان ينتفع به قال في الجواهر ولا يسهم للفرس
الاعجف اذا كان في حيز ما لا ينتفع به كما لا يسهم للكسير وقوله او كبير لا ينتفع به هكذا قال سحنون والمراد
وقد تقدم من قوله هذا وبغل وبعير وثان يعني وكذلك لا يسهم لبغل وبعير وفرس ثان [illegible]
عدم الاسهام للبغال والابل فلا خلاف فيه وكذلك الحمير واختلف في الاسهام للفرس الثاني فالمشهور
انه لا يسهم له لما جاء ان الزبير كان له يوم حنين فرسان فلا يسهم الا لواحد وقال ابن الجهم يسهم لها
ورواه سحنون عن ابن وهب وقال به ابن حبيب وروي في بعض طرق الحديث انه عليه السلام اسهم
لفرسي الزبير ولا خلاف انه لا يسهم من زاد على الاثنين وبغل وبعير وثان من كلام الشيخ يصح فيه
الرفع عطفا على محل لا مع اسمها وهو قوله لا اعجف ويصح النصب على لفظ اسم لا ومنه قول الشاعر
فلا اب وابنا مثل مروان وابنه اذا هو بالمجد ارتدى وتأزرا ولا يصح فيها البناء خلافا للمبرد
وذلك معلوم في كتب العربية والكلام في هذه المعطوفات كالكلام فيما قبلها وهو قوله [illegible]
لا ينتفع به والمشترك للمقاتل ويدفع اجر شريكه يعني ان الفرس اذا كان شركة لرجلين فقاتل
عليه احدهما فان المقاتل يستحق سهميه ويكون عليه لشريكه اجرة نصيبه وان كان شريكه قد [illegible]
على الطريق وان قاتلا عليه متساويين فلكل واحد بمقدار ما حضر من ذلك وعليه لصاحبه [illegible]
حكاه ابن سحنون عن مالك **فرع** الاول قال في النوادر وعن سحنون من حضر القتال
بفرس فلم يفتح لهم في يومهم وباعه لثان فقاتل فباعه لثالث فقاتل عليه الثالث يوما ثم
ففتح لهم ان سهم الفرس لبائعه الاول لانه قتال واحد كالوقعات تجد اول يوم [illegible] عليه احد
في اليومين او لم يقاتل ان سهمه لورثته **قلت** وعلى القول بان الفرس اذا مات [illegible]
على الغنيمة لا شيء لربه لا يكون للاول شيء وانظر هل يتخرج على القول في الاجير اذا كان القتال
فلم يشهده الا مرة انه يسهم له بمقدار ما حضر ان يكون ما خص الفرس بين الثلاثة ام لا
قال في كتاب ابن حبيب ومن اعطى فرسه لمن يقاتل عليه على ان سهمي الفرس لربه او سهما [illegible]
وقع فان كان قبل القتال فانه متمكن كونه بيده وحوزه اياه فسهماه له وان كان ذلك
القتال فسهماه لربه وله على راكبه اجرة مثله في الوجهين في مثل ما ركبه له وعوضه اياه [illegible]
من ابتاع فرسا وقد غنموا فاشترط سهمه فقال سحنون لا يجوز ذلك اذا كان السهم ذهبا [illegible]
ذهبا ويصير كمن باع عرضا وذهبا بذهب ولو كان الثمن عرضا والسهم معروفا جاز وليس كالعبد
يباع بماله لان العبد يملك والفرس لا يملك ولو كانت الغنيمة عروضا والسهام معروفة جاز
بيع الفرس بالذهب والورق وروي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع السهمان حتى تعلم [illegible]
والمستند للجيش كهو والا فله كالمتلصص وخمس مسلم ولو عبدا على الاصح لا ذمي ومن عمل سرجا [illegible]
يعني ان الجيش اذا خرج منه واحد او جماعة فقاتلوا وحدهم حتى غنموا فكلما غنم هؤلاء

على جميع الجيش ولا يختص به الغانمون كان الجيش لا يخمس ما غنم في غيبتهم بل يشاركونه في ذلك
وهو معنى قوله عليه السلام ويرد على قعدهم سراياهم ولا فرق على المذهب بين ان يخرج هؤلاء من
الجيش باذن الامام ام لا وانما كان الجيش مشاركا لهم لانهم انما توصلوا الى الغنيمة التي غنموها بسببه
وبقوته ولهذا لو لم يكن جيش يستند اليه هذا الخارج بل خرج من بلد الاسلام وحده متلصصا
حتى غنم فانه يختص بما غنم وهو معنى قوله والا فلكمتلصص اي وان لم يكن ثم جيش يستند اليه
كما تقدم فالغنيمة له وحده ثم ان هذا الخارج ان كان مسلما خمس ما غنم وقسم عليهم الاربعة الاخماس على
سنة الغنائم ان كانوا جماعة ولا فرق على قوله بين القاسم بين الحر والعبد ولهذا قال ومن مسلم
ولو عبدا وقال سحنون لا يخمس واما الذمي فيترك له ما غنم من غير تخميس كما ذكره قوله
ومن عمل سرجا او سهما فهو معطوف على قوله لا ذمي اي وكذلك لا يخمس من نحت في بلد العدو سرجا
او برى سهما معناه ويكون له وقاله في المدونة وقيد سحنون ذلك بما اذا كان يسيرا وحمله ابن
رشد على انه خلاف ولهذا اطلق الشيخ ذلك ولم يقيده وقال ابن الماجشون ان كان له قدر فله
اجرة ما عمل والباقي فيء فيما حكاه اللخمي عنه وحكى ابن يونس مثله عن الموازية ولابن القاسم
في سماع سحنون ان جميعه يكون فيئا ولا اجر له في عمله وقد حكى ابن رشد هذه الاقوال الثلاثة
هكذا في الكثير قال واما اليسير فلا خلاف انه له ولا خمس عليه فيه قال وهذا الاختلاف انما
هو فيما عمل مما لا ثمن له او مما له ثمن على مذهب من يرى ان للرجل ان ياخذ من ارض العدو ما يرد
يحوزوه من شيء يجري من اشباه المسامحة مثل المسن والدواء والسهم والطين للاصطياد اذا اصطادها
وهو قول ابن وهب وابن عبد الحكم واما على مذهب من يرى انه ليس له ان ياخذ شيئا من ذلك اذا كان
له ثمن وانما اصطاده للاكل فحكمه حكم طعام الغنيمة وان من باع منه شيئا جعل ثمنه في المقاسم
وهو قول ابن حبيب في الواضحة وعزاه الى مالك واصحابه فيتخرج على قولين احدهما انه يرد في المقاسم
ولا اجر له ولا اجرة والثاني انه يكون له اجر مثله والباقي فيئا انتهى الثاني اما ما له ببلد العدو قيمة كالبازي
والصقر فجمهور اصحابنا انه يكون مغنما وحكاه ابن حبيب عن مالك واما ما له قيمة يسيرة فروى
اشهب عن مالك لا باس باخذه وان احتاج للبيع وان حابه بقوله وما باعه كان ثمنه فيئا وكذلك
ما حمله الى اهله فباعه الا اليسير انتهى باختصار بعض الفاظه والشان القسم ببلدهم
يعني ان الشان في المغانم ان تقسم ببلد العدو وهو مراده ببلدهم وهكذا قال في المدونة وخلف
في المراد بالشان فقيل السنة الماضية اي الذي مضى عليها عمل السلف وقال ابو الحسن الصغير
يحتمل ان يراد به العمل ... وهو قريب مما قبله ويحتمل ان يراد به الوجه وهذا اذا لم يعرض
موجب للتاخير خوف من العدو ونحو ذلك فيؤخر القسم الى بلد الاسلام وانما كان القسم ببلد
العدو اولى على المذهب لانه احفظ للغنيمة لان كل واحد اذا اخذ نصيبه بالغ في حفظه اكثر
مما اذا بقيت مشتركة بينهم وفيه تطييب نفوس اهل الجيش وتعجيل المسرة لهم والرفق بهم
في تصرفهم الى بلادهم وعدم رجوعهم الى بلد واحد لواحد القسم وفيه ايضا تغييظ الكفار
وادخال النكاية عليهم الى غير ذلك من فوائد تعجيل القسم وزعم بعض من راى قسمها ببلد
الاسلام ان في قسمها ببلد الحرب تضييعا للاموال لانها تباع هناك رخيصة واجيب بان ذلك راجع
الى اهل الجيش لانهم المستحقون لها احق برخصها وهل يلحق السرايا بالجيوش في حكم القسم

ببلد الحرب ام لا قال غير واحد من اشياخنا انما اذا خرجت السرية من بلد الاسلام فغنمت فانه
تقسم حيث تامن من بلاد الحرب او طرف بلاد الاسلام واما ان خرجت من الجيش فقال سحنون لا تقسم
حتى تعود اليه وذكره ابن المواز انه قول اصحابنا الا ابن الماجشون فانه قال الا ان يخشى من
السرية من تضييع وطرح اثقال وقلة طاعة وان السرية فتبلغ الغنيمة ويلزم كل مسلم
ماعه ويستحب البيع على من غاب من الجيش ان يقسمه او يبيعه وهو استحسان اذ لا يسع على
ولا يقسم عليه الا من يلي امره ووالي السرية لا يلي على بقية الجيش وهل يبيع ليقسم قولان
يعني انه اختلف على قولين في سلع الغنيمة هل تباع للقسم او تقسم فقيل يبيعها الامام او امره
ليقسم اثمانها لانها اقرب الى المساواة من قسمها بقيمتها لما يدخل في التقويم من الخطا ابن عبد
وهو ظاهر قول له هو احق بخمسها وقال سحنون يقسم الاثمان ان وجد من يشتري والا قسمت
ابن المواز يقسم السلع ولا على خمسة اجزاء فيعطي للذي واحد بالقرعة ثم يجيز الامام في بيع البقية
اثمانها او قسمتها لمن حضر بحسب ما تقتضيه المصلحة وظاهر الاول تعين قسمتها في الثمن
اثمانها او قسمتها من غير بيع واحد كل صنف ان امكن على الارجح هذا التفريع على قول
قسمة السلع لا قسمة اثمانها اللخمي قال محمد يقسم كل صنف خمسة اسهم ويقسم الرقيق كذلك ويسوي
بعدد من خمسة فاذا فرغوا الرقيق نعدلوا باثمان المبيعات بعضها ببعض كذلك في الرجال كذلك
تكتب على احدها لله او لرسوله او للخمس حيث ما وقع سهم الخمس كان له ثم حكى عنه ما تقدم قال
حسن مع كثرة الغنيمة واتساع ذلك فان ضاق الامر جمع العبيد الذكران والاناث والصغار والكبار
وقسم اقساما واحدا اما ما له في المتاع فقيل يجمع القسم اشدا وقيل ان يجمع كل صنف القسم فان ادى
بعد والجميع وهو احسن وانما اجزا اذا كان منتفعا وقد دعي ان يجمع كل صنف بانفراده والشيخ رحمه الله
في التوضيح عن ابن يونس استحسان ذلك ايضا ولهذا قال على الارجح ولحذ معين وان ذمياً
قبله مجانا وحلف انه ملكه وحمل له ان كان خيرا والا بيع له ولم يمض قسمه الا لتاول على الاحسن
يتوص خلاف الله طه ... يعني اذا وجد في الغنيمة مال لمسلم او ذمي بعينه وعرف بطريقه
انه له وكان ذلك قبل القسم اخذه بغير عوض وهو معنى قوله مجانا المازري وحلف انه ما
ولا وهب والبيه اشار بقوله وحلف انه ملكه هذا اذا كان ربه حاضرا فان كان غائبا فقال
ان كان حمله الى ربه خيرا له فعل ذلك فاخذ منه الكرا وان لم يكن حمله ارفق لربه بيع وينفذ
الامام البيع ولا يكون لربه عند الثمن وقد نبه على ذلك بقوله وحمل له ان كان خيرا والا بيع له
المجرور باللام في الموضعين راجع الى رب المتاع واما ان لو اهل الذمة في ذلك منزلة المسلمين
في العصمة قال الباجي وابو عبيد ولا يقسم ما عرفه واحد من العسكر قالوا وان وجد احمال متاع وعليه
مكتوب هذا متاع فلان ابن فلان وعرف البلد الذي اشتري منه كالكتان بمصر لم يجز قسمه
حتى يبعث الى ذلك البلد فيكشف عنه فان وجد من يعرف ذلك والا قسم وروى ابن وهب
صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم ولابن القاسم ان اهل الحرب يملكون علينا فاذا اخذه
الاسلام ثم غنم لم يكن لسيده اليه سبيل قبل القسم ولا بعده وقسم ابن بشير المسلة على
اقسام ان علم ربه بعينه لم يقسم وان علم انه لمسلم في الجملة قولان وكذلك ان عرفت
دون عينه ذوله ولم يمض قسمه الا لتاول على الاحسن اشارة منه الى ان الامام اذا قسم ما

العين

المعين او الذمي اي ومرعنا علي المشهور ان ذلك لا يقسم فان قسمه لا يمضي الا اذا كان متاولا ه
بالا خذ بقول بعض اهل العلم وان كان جاهلا لم يمض قاله ابن عبد السلام وهذا هو اختيار الشيخ لا شياخ
وهو الاصل وقيل يمضي قسمه مطلقا ولا ياخذه ربه الا بالثمن وهو قول سحنون قال لانه حكم وافق اختلافا
بين الناس وقيل لا يمضي مطلقا وياخذه ربه بلا ثمن وهو قول ابن القاسم ومن حسب قوله لا ان لم ه .
يتعين يعني وان عرف ان المتاع لمسلم او ذمي لكن لم يعرف عينه فانه يقسم وهذا هو المشهور تغليبا لحق
المجاهدين وقال ابن المواز والقاضي عبد الوهاب يوقف ابن عبد السلام لكن ظاهر كلام ابن المواز انه يوقف
ما رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقا وليس في كلام الشيخ ما يدل على جواز قسمه لكنه
استلزمه قوله لا ان لم يتعين وحينئذ هو محتمل ان يقسم او يوقف وان كان راجعا الي قوله ولم يمض ه
قسمه فيكون المعنى انه يمضي قسمه والكلام في الجواز انتهى وقوله بخلاف اللقطة يعني فانها توقف ه
ابن راشد بلا خلاف والفرق على المشهور بين اللقطة وما لم يعرف ربه ينبني على قاعدة وهي ان ،
المشركين اذا غنموا شيئا من اموال المسلمين على سبيل القهر هل لهم فيه شبهة الملك ام لا فاذا اسلموا
تقرر ملكهم عليه وهو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة لان القهر والغلبة سبب به المسلم مال المشرك
فجاز ان يملك به المشرك كالبيع والصلح ولانهم لو اتلفوا شيئا مما حصل في ايديهم ثم اسلموا لا يطالبون
بذلك بالاجماع ولولا الشبهة لغرموا فاذا تقرر ذلك ظهر لك الفرق لان الغانمين نزلوا منزلة ه
من له شبهة ملك واللقطة لا حق فيها للملتقط ص وبيعت خدمة معتق لاجل ومدبر وكتابة ش
لما ذكر ان من لم يتعين يقسم ماله وبيعت بيع متاعه ذكر هذه المسألة كالمخرج عن ذلك ومعنى
ذلك انا اذا وجدنا في الغنائم معتقا الي اجل ومدبرا او مكاتبا لمسلم غير معين فان الامام او غيره ممن يتولى
امر المغنم يبيع خدمة المعتق الى ذلك الاجل وكذلك خدمة المدبر لان خدمتهما مال من الاموال وانما قال ه
وكتابة اشارة الى ان المكاتب لا يباع منه الا ما هو لسيده فيه وهو الكتابة ولا تباع خدمته لانه احرز
نفسه وماله فليس لسيده فيه خدمة ثم ان ادي ما عليه من الكتابة للمشتري عتق وكان ولاؤه ه
للمسلمين وان عجز رق للمشتري ولا اشكال في بيع الكتابة على هذا الوجه كما انه لا اشكال في بيع خدمة
المعتق الى اجل لانضباط زمانها واما بيع خدمة المدبر على ما يقتضي حمله على ظاهر كلامه هنا ففيه نظر لان
خدمته محدودة بحياة سيده وهي مجهولة الغاية وانما ينبغي ان يواجر منها بقدر ما يظن حياة سيده اليه ه
ولا يزاد بجعل الغاية التي يذكر في باب الاجارة ثم ان عاش هو وسيده حتى جاوز تلك الغاية فالزيادة ه
من خدمته تصير كاللقطة لا فتراق الجيش وعدم اعيان من يستحقها قاله ابن عبد السلام وقال ابن ابي
زيد بعد نقل سحنون ان المدبر يدخل في المغانم خدمته يريد يواجر بمقدار قيمته فيتصدق بما فضل تلك ه
القيمة في المقاسم او يتصدق بذلك ان تفرق الجيش ابن عبد السلام وانظر لو وجد في الغنيمة بخدمة ه
حملت عين مالكه دون من له فيه الخدمة او العكس ص لا ام ولد ش يعني ان ام الولد ليست كمن تقدم فلا ه
تباع خدمتها لكون سيدها ليس له فيها الا الاستمتاع وذلك لا يقبل المعاوضة ولا نقل الملك
وله بعد ذاخذه بثمنه وبالاول ان تعدد ش هذا التشبيه قوله وان تعين ما عرف له قبله اي قبل ه
القسم والضمير في له راجع الى المعين وفي اخذه راجع الى القسم وفي اخذه بثمنه راجع الى المتاع والمعنى
واخذ معين مسلما او غيره ما ثبت انه ملكه بعد القسم ان شاء بالقدر الذي قوم به في الغنيمة او ه
ثمنه ان بيع مرارا واختلف هل ذلك ثمنه فقال قال ابن عبد البر وغيره وسوا تعيب ام لا لو تعيب

جبر ذلك او عمي او دخلته زيادة او نقص وفي المدونة وليس لمن هو في يده ان يابى ذلك ولينفذ
وذلك يوم القسم واختلف قول سحنون اذا بيع مرارا واختلف مقادير اثمانه فقال مرة ياخذه
باي ثمن شاء ثم رجع فقال ياخذه بما وقع في المقاسم ابن عبد السلام والمشهور لا ياخذه الا بما وقع به
اي بالثمن الاول خاصة واتى هذا اشار بقوله وبالاول ان تعدد اي ولربه اخذه بالثمن الاول ان تعدد
البيع والفرق بين هذا وبين الشفيع انه ياخذ بالاول او بما بعد ذلك من الاثمان هو انه في مسالة
الغنيمة اذا امتنع من اخذه بالثمن الاول فقد سلم صحة الملك لاخذه من الغنيمة واذا صح ملكه سقط حق
المنازع واذا سلم الشفيع البيع الاول مما اشتركن وكل شريك باع حظه في الربح للشريك فله الشفعة
باخذه بما شاء من الاثمان ص وبالحر في ام الولد على الثمن واتبع به ان اعدم الا ان تموت هي او سيدها ش
ان ام الولد اذا وقعت في المغانم فتارة تقسم مع العلم بانها ام ولد وتارة تقسم مع الجهل بذلك فاما
الوجه الاول فان ربها ياخذها بلا ثمن اتفاقا واما الوجه الثاني والكلام الان فيه واياه اراد
فان ربها يجبر على ان يفديها بالثمن اي بما وقعت عليه في المقاسم وان كان ذلك اضعاف قيمتها نص
في المدونة ولا خيار له وهذا معنى الجبر الذي اراده هنا وقال المغيرة واشهب يفديها بالاقل من
القيمة والثمن واستظهر لانه قد يزيد في الثمن لغرضه فلا يلزم ذلك ربها والزامه القيمة والثمن [illegible]
لانه قد يزيد في الثمن لغرضه فلا يلزم ذلك ربها والزامه القيمة اذا كانت اكثر من الثمن [illegible]
وحكى ابن الحاجب قولا باعتبار القيمة وظاهره ولو زادت على الثمن الشيخ ولم اره في الموطا ان
تفديها اولا فان لم يفعل فعل ربها لكن لم يقف على ماذا تفديه تفقيه الامام وكانه راى في المدونة انه
لما كان مجبورا اشتكا بها والامام هو الذي ادخله فيها كان عليه ان يغرم ذلك وقوله واتبع به الخ
يعني ان ربها اذا اضطر بفدائها وان كان موسرا اخذ منه الثمن كما تقدم وان كان معدما فانه يتبع بها
في ذمته وقوله الا ان تموت هي او سيدها يعني فان ماتت ام الولد قبل العلم بها فلا شيء على السيد وكذا
السيد فلا شيء على ورثته من تركته لان الفداء ليس بدين ثابت على السيد وانما هو لتخليص الرقبة وقد فات
اما موتها فواضح واما موت سيدها فلانها تصير حرة بذلك وهذا الفرع لسحنون نقله عنه في النوادر
ونقله اللخمي وابن يونس ص وله فدا معتق لاجل ومدبر لحالهما وتركهما مسلمين لخدمتهما ش تقدم ان المعتق لاجل
اذا وقعا في المغانم ولم يعلم سيدهما بعينه ان الامام يبيع خدمتهما لانها مال من الاموال وذلك بعد العلم بانهما
والمدبر فاما ان لم يعلم ذلك وهو الذي اراده الشيخ بهذا الكلام حتى قسما فان سيدهما مخير بين فدائهما بما وقعا
به في المقاسم ويصيرا على حالهما من العتق والتدبير وهو مراده بقوله لحالهما وبين اسلامه خدمتهما وهذا
هو تسليم خدمة تمليكا او على التقاضي والاول نقله في النوادر عن ابن القاسم ولفظه وان عتق بعض اهل الحرب
سيده فانه يتبع ذلك المعتق بما يقع عليه عاجلا ويرق باقيه للمبتاع ولا يحاسب فيه بخدمته لان سيده اسلم
له فيه وكذلك في المعتق الى اجل حين اسلمه صارت خدمته وان كثرت للمبتاع حتى يحل الاجل ويعتق ولا يتبع
بشيء مما بيع به وروى ابن زيد عن ابن القاسم في المعتق الى اجل انه لا يتبع بشيء قال وهذا الصواب وهو
من قوله الاول والقول بانه مسلم لخدمته على التقاضي لسحنون نقله عنه ابن يونس ومعنى ذلك انه يحاسب
بخدمته في الثمن فان استوفى قبل الاجل عاد الى سيده وان تم الاجل ولم يوف عتق ولم يتبع بشيء وهذا الذي
يونس عنه وحكى اللخمي الخلاف كما تقدم ص وان مات سيد المدبر قبل الاستيفاء فحر ان حمله ثلثه وتبع بما
ش يعني ان سيد المدبر اذا مات قبل [illegible] ما وقع به في المقاسم فانه يخرج حرا ان حمله الثلث

مما بقي عليه قاله في كتاب التدبير من المدونة ثم قال فيها وان لم يسعه الثلث عتق ما وسع منه ورق ما بقي
مشتريه لان سيده اسلمه ولا قول للورثة فيه وقال غيره ان حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء وان حمل بعضه
لم يتبع حصة البعض العتيق وهذا الخلاف في الجناية التي هي فعله انتهى وقول العبد فيها نقله في اسوا ادرع عن عبد
الملك ابن الماجشون ونقل عنه ابن المواز انه فرق بين ما وقع في المقاسم وبين الذي يشترى من بلد الحرب
فقال ما الذي يشترى من الغنيمة فليسلم سيده خدمته ثم يموت السيد فان مشتريه لا يتبعه بشيء واما
المشترى من بلد الحرب فان مشتريه يتبعه بما بقي له بعد ان يحاسبه بما استخدمه به وما استغل منه لان الحر
في هذا يتبع ابن يونس قال محمد صواب ولانه لا ياخذ اكثر مما اعطى فيدخله الربا وذكر عنه ابن سحنون انه لا يحاسب
بشيء مما اختدمه ويتبعه بجميع الثمن ولم ياخذ به سحنون . كشفراود في قسمها ولم يعذر راى سكوتهما باس
انما يشارك هذا الفرع ما قبله في الاتباع وعدمه والا فلا خلاف في انهما حران ومعنى ذلك ان المسلم او الذمي
اذا وقعا في المقاسم ولم يعبرا الحال لما بيل سكتا حتى قسما جهلا فانهما يتبعان ولا عذر لهما في سكوتهما بالمومن
لا مولى وقد اختلفت طرق الاشياخ في هذه المسئلة فمنهم من حكى فيها ثلاثة اقوال قول بالاتباع لاشهب وقول
بعدمه لمالك وابن القاسم وسحنون والفرق عليهما ان يكون عالما او جاهلا والثالث لابن القاسم ان كان صغيرا
او كبيرا فنيل العجمة او كثير الغفلة او اعجما بطن ان ذلك رق لم يتبع وان نودى عليه وهو ساكت بلا عذر اتبع
ان لم يجد المشترى على من يرجع هذه طريقة ابن بشير وابن الحاجب وبعض الاشياخ وقال اللخمي لا خلاف ان المبيع
اذا عذر بجهل لا شيء عليه وقيد اللخمي الخلاف بما اذا افترق الجيش او كانوا لا يعرفون لكثرتهم فان لم يفترق
الجيش او عرفوا بعد افتراقهم رجع عليهم المشترى او من صار في سهمه وقال ابن القاسم ينبغي للامام ان يعوضه
لمن وقع في سهمه من بيت المال وقال ابن مسلمة على الامام ان يعوضه ذلك من الفيء او الخمس وقال سحنون لا شيء
عليه ولا يعطى من الخمس ومن بيت المال وهي مصيبة نزلت به وان حمل بعضه رق باقيه ولا خيار
للورثة بخلاف الجناية . قد تقدم من المدونة ان المدبر اذا حمل ثلث سيده يعتق منه بقدر ما حمل
ويرق ما بقي ولا خيار للورثة في ذلك كما ذكر الشيخ واما قوله بخلاف الجناية فهو وان تقدم من لفظ المدونة
ايضا الا انه يحتاج لبيانه ومعنى ذلك ان المدبر اذا جنى فاسلمه سيده في الجناية ثم مات السيد والثلث
يحمل بعضه فان الورثة يخيرون فيما رق منه بين ان يفدوه بما بقي عليه من بقية الجناية او يسلموه رقا
للمجني عليه ابن يونس والفرق بينهما ان مشتريه من المغانم انما اشترى رقبته فاذا اسلمه فقد اسلم له ما اشترى
مما رق منه بعد موته وفي الجناية انما اسلم للمجني عليه خدمته فاذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله وكان
كمعتق بعضه حين يخير الورثة فيما رق منه كما ذكرنا انتهى واعترضه الشيخ بان السيد في المغانم انما اسلم
الخدمة وما قاله مبني على انه اسلم الرقبة قال الا ان يلاحظ انه دخل ابتداء على ملك الرقبة وقيل يخير الورثة
كالجناية ص وان ادى المكاتب ثمنه بقي على حاله والا فقن اسلم او فدي ش يريد ان المكاتب اذا بيع
في المقاسم مع الجهل بانه مكاتب ثم قام سيده فان اداه ما اشترى به عاد مكاتبا لسيده على حاله والا
فقد عجز وخير سيده بين ان يسلمه رقا او يفديه بما اشترى به ويصير له قنا وهذا معنى قوله والا فقن اسلم
او فدي هكذا حكى في النوادر عن ابن القاسم من كتاب سحنون قال وقال سحنون مرة سيده احق به فان فداه بقي
له مكاتبا وان اسلمه قيل للمكاتب اما ودبت ما صرت به لهذا او تمضي على كتابتك فان لم تفعل فهو كمكاتب
عليه دين فافلس به فانه يعجز ثم رجع سحنون الى قول ابن القاسم قال ابن سحنون ووجدت له قولا اخر
انه يخير سيده بين ان يفديه بالثمن ويبقى مكاتبا له والا اسلمه فصار عند مبتاعه مكاتبا فان عجز رق

به وان ودي عتق فقيرا انه عليه يحط ه وقال يقول بن القاسم **قلت** وهذا القول اصح
يحكي عن عبد الملك وزاد فيه ولا يتبع بشي اذا خرج حرا واذا عجز فلمشتريه ولا خيار لسيده
له فيه وحكاه بن المواز عن مالك ايضا بزيادته حتى انه اسقط منه ولا يتبع بشي بن عبد السلام و
بن المواز عن مالك واما انما يشتري المكاتب من العدو ولم يفده سيده فانه يقال له ادي
لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقى على كتابتك تؤديها الى سيدك وتخرج حرا وان لم تفعل رقيق
الساعة الى مشتريك وهذا القول عندي اقرب مما قيل في المكاتب قال وهذه الاقاويل
سيده ولم يرد العبد الى من هو في يده من المكاتب لكانت نهيا به شيئا واما اذا الي سيده وقد ادى
بعضها واراد افتكاكه واختلف الشيوخ في ذلك فقال بعضهم يكون كمبيع قد فات فان كان قد ادى
نصف الكتابة او ثلثها يريد بالقيمة لا بالعدد مضى لمن هو في يديه بما قبض واخذ سيده
ما بقي نصفا للكتابة او ثلثه وقال بعضهم بل هو كمبيع لم يفت فاذا شاء سيده افتكاكه دفع من هو بيده
جميع ثمنه واخذ منه ما كان قبض من المكاتب **فسخ** قال سحنون في النوادر واذا اسر
على مكاتب سيده لمسلم فانه يكون له في كتابته فان عجز رق له وان ودي فولاؤه لعاقدها قال ولو
مكاتب اخر سيده السيد في عقد واحد فانه يقال للذي اسلم على الواحد وللسيد اما ان يبيع احدكما
كتابة الذي بيده لتصير المكاتبات في ملك واحد وادا او واحد والا فبيعا كتابتهما جميعا واقتسما
قيمة المكاتبين وهما على الاداء قال واذا اديا فالولاء للاول وان عجزا رقا لمبتاع كتابتهما … ووطي
ان علم بذلك معين ترك تصرف ليخيره وان تصرف مضى كالمشتري من حربي باستيلاد وان لم ياخذه على
ربه والا فقولان … يعني ان من صار البدني من سلع الغنيمة او رقيقها وعلم ان ذلك لمعين يريد مسلما
او ذميا فانه يجب **عليه** ترك التصرف فيه حتى يخير سيده ففيه لانه مملوك للغير وان …
سيما في الفروج قال في المدونة قيل فمن وقع في سهمه من المغنم امة او ابتاعها من العدو والذي …
هل له وطوها قال ان علم انها لمسلم بعينه فلا يطاها حتى يعرضها عليه فياخذها بالثمن او يدع
اشتراها في بلد الحرب او بلد الاسلام وكذلك ان كان عبدا فليعرضه على سيده بن عبد السلام …
ينتفع بها ويتصرف فيها على مذهب من لا يرى العلم يرد بها ما تقدم في قسمتها بشرط غيبته او …
الشرط قوله وان تصرف مضى يعني فان تصرف من وقع في سهمه ذلك او من اشتراه من حربي …
او ابق اليه العبد او الامة فاعتق العبد عتقا ناجزا واستولد الامة فان ذلك يفوت على سيده …
سبيل له الى اخذه وهو معنى قوله مضى هكذا قال في المدونة وهو المشهور وذكر بن المواز …
ان السيد يستحق نقض عتق العبد ويأخذه بالثمن وذكر سحنون عن اشهب في الاستيلاد انه
يأخذ الامة وقيمة ولدها قال وقاله بن القاسم ثم رجع الى قول اشهب في الاستيلاد ان السيد لا …
على كاخذ عين العبد والامة قبل عقد الحرية صار كالمستحق والعتق والاستيلاد يمنعان المستحق
اخذ عين ماله ورأى بن القاسم ان ذلك اضعف من الاستحقاق لان المستحق يأخذ شيئه بغير عوض
وهذا لا يأخذه وان وجده قائما الا بالعوض فاذا فرعنا على المشهور فاختلف الاشياخ فيمن اشترى
من المقاسم على ان يرده على صاحبه ثم بدا له فاعتقه هل يمضي عتقه كالاول قاله القابسي وابو بكر بن عبد
الرحمن او لا يمضي لانه رضي ان يرده على صاحبه قاله بن الكاتب والى هذا اشار بقوله والا فقولان
وان اخذه ليرده على ربه فقولان وانما عين القولين هنا دون ما تقدم جريا على عادته من …

وجد

وعبد المشهور واقتصر عليه ولا حكى الاقوال كما هي عليه من غير زيادة . وفي المؤجل تردد ش الجزء
بعد ان حكى خلاف ابن القاسم واشهب في العتق الناجز والاستيلاد هل هو فوت ام لا قال ويختلف على هذا اذا
اعتق الى اجل يعني فعلى قول ابن القاسم يمضي ذلك كله وعلى قول اشهب يرد واليه اشار بقوله وفي المؤجل تردد اي وفي
العتق المؤجل تردد هل يمضي ام لا وقد علمت انه تارة يطلق التردد ويريد به تردد المتاخرين في النقل وتارة يريد
به عدم نص المتقدمين في المسألة وهو المراد هنا والله اعلم . ولمسلم او ذمي اخذ ما وهبه بدارهم مجانا
ش يعني ان من دخل دار الحرب بامان فوهبه حربي عبدا او غيره هرب من مسلم او ذمي او اغار عليه الحربي فان
ربه ياخذه من الموهوب له بغير شيء وهو معنى قوله مجانا وهكذا قال في المدونة ابن عبد السلام ولا خلاف
في ذلك وهذا اذا لم يثبه الموهوب له فان اثابه عليه فلا ياخذه الا بما اثابه كما ذكر في المدونة واذا دخلت
دار الحرب بامان فابتعت عبد المسلم من حربي اسره او ابق اليه او وهبه اهل الحرب لك فكافأته عليه فليس لربه
اخذه بعد ان يدفع اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تثب وانما وهبك فخذه ربه بغير شيء وان بعته انت
ثم جاء ربه مضى البيع وانما له ان ياخذ الثمن منك ومن دفع اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تود عوضا
فلا شيء لك والى هذا اشار بقوله . وبعوض به ان لم يبع فيمضي ولمالكه الثمن او الزائد . ش يعني وان اخذه
بعوض فلا ياخذه ربه الا به اي بالعوض سواء كان على سبيل البيع او الهبة هذا ان لم يبعه الموهوب له وان باعه
مضى البيع وحذف الشيخ قوله فان باعه لفهمه من كلامه لان قوله فيمضي اي البيع وهو نحو قوله تعالى
فعدة من ايام اخر واوحينا الى موسى ان اضرب بعصاك البحر فضربه فانفلق قال في المدونة وقال
غيره ينتقض بيع الموهوب له وياخذه ربه بعد ان يدفع الثمن الى المبتاع ويرجع به على الموهوب له وقوله
ولمالكه الثمن او الزائد يعني فان دفع ربه العوض الذي اخذه به الموهوب او المبتاع فله اخذ الثمن الذي
باع به [illegible] المعطي وله اخذ الزائد كما لو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين فان ربه
يدفع له المائة وياخذها باعه به او ياخذ الخمسين الزائدة ويقاصصه في المائة . والاحسن في المفدي
من لص اخذه بالفداء ش اختلف المذهب على قولين فيما فدي من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه
بغير شيء لان اللص لا يملك المسروق ولا شبهة له او لا ياخذه الا بالثمن قياسا على ما فدي من العدو ويعد
وجود هذين القولين في غير التنبيه لابن بشير ابن راشد الاقيس اخذه بغير شيء وقال ابن عبد السلام
والذي كان يميل اليه بعض من يرضى من اشياخنا انه لا ياخذه ربه الا بعد دفع ما فدي به لكثرة النهب
في بلادنا فيعمد اليه بعض اهل الوجاهة عند الاعراب او من يعتقدون فيه اجابة الدعوة اليهم فيتركه لهم
ما ينهبونه باقل من ثمنه فلو اخذه مالكه بغير شيء لانسد هذا الباب مع الحاجة اليه والى هذا اشار بقوله
والاحسن الى اخر ما ذكره ثم قال ابن عبد السلام وكثيرا ما يسأل من هو متنصب الى التخليص من ايدي
المنتهبين هل يجوز اخذه للاجرة على ذلك ام لا ولا شك في المنع ان دفع الفداء من عنده لانه سلف واجارة
وان كان الدافع غيره فهو ذلك محل النظر . وان اسلم لمعاوض مدبر ونحوه استوفيت خدمته ثم هل يتبع
ان عتق بالثمن او بما بقي قولان ش يعني ان المدبر ونحوه وهو المعتق الى اجل اذا اسلمهما سيدهما لمن عاوض
عليهما في دار الحرب او غيرها فان خدمتهما تستوفى فان وفى المدبر ما عليه قبل موت سيده الذي دبره
والمعتق الى اجل قبل انقضائه فلا اشكال وان لم يوف ما عليه فاختلف هل يتبع بجميع الثمن او بما بقي قولان
وقد تقدم في المدبر يقع في المقاسم قولان وتفرقة ابن الماجشون بين المفدي من العدو ومن وقع في المقاسم
فانظره ص وعبد الحربي يسلم حر ان فر او بقي حتى غنم لا ان خرج بعد اسلام سيده او بمجرد اسلامه

ش إذا أسلم عبد الحربي وعلم حرا ان فر او بقي حتى غنم لا ان خرج بعد اسلام سيده او بمجرد اسلامه
وفر الي بلاد الاسلام فهو حر بلا خلاف لانه غنم نفسه قال في المشهور ولد ونه وان قدر
له ولا خمس فانه لو بقي في بلاد الحرب حتى غنمه المسلمون فالمشهور ما قاله الشيخ انه يكون حرا لا يرد
البنا وقال ابن حبيب هو رقيق للجيش ابن يونس وهو اقيس وقوله لا ان خرج بعد اسلام سيده
يعني فان هرب من دار الحرب بعد اسلام سيده لم يعتق له قاله في المدونة وكذا ان خرج بمجرد
سيده وهذا الظاهر اذا كان اسلام السيد سابقا او وقع اسلامهما معا واما ان سبق العبد
بالاسلام فقال اشهب وسحنون يكون حرا بمجرد الاسلام والمشهور وهو مذهب المدونة فلا نبي
اسلم من عبيد الحربيين لم يزل ملك سيده عنه الا ان يخرج العبد الينا او ندخل نحن بلادهم فنغنمه ودونه
مشركة فيكون حرا ولا يرد الي سيده ان اسلم سيده بعد ذلك وقد اعتق النبي صلى الله عليه وسلم عبيدا
لخروجهم مسلمين وابتاع ابو بكر بلالا اذ اسلم فاعتقه والد ارد ارشركه فلو استقل ملكه ربه عنه كان ولده
يكن ولاوه لابي بكر وقال اشهب اسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده خرج الينا او اقام وان اسلم
كان كالحر المسلم بفدى ص وهدم السبي النكاح الا ان تسبى وتسلم بعده ش يعني ان الكافرين الزوجين
اذا سبيا معا او سبي احدهما قبل الاخر فان النكاح بينهما منسوخ الا في مسالة واحدة وهي ما اذا اسلم الزوج
كان حربيا او مستامنا قبل ذلك ثم سبيت واسلمت بعده فانهما يبقيان على نكاحهما الا انها امة مسلمة
وانه مسلم وفرق بينهما لانها امة كتابية والمسلم لا يتزوج اماء اهل الكتاب قال في المدونة بعد ذلك
السبي يهدم النكاح سبيا جميعا ام لا وعلى المسبية الاستبراء بحيضة ولا عدة لانها صارت امة واصله
من وهب عن ابي سعيد الخدري قال اصبنا سبيا يوم اوطاس ولهن ازواج فكرهنا ان نقع عليهن
السبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى والمحصنات من النسا الا [redacted]
مسالة قال ابن قسط في المدونة اذا ابتعت عبدا وامراته من السبي قبل
النكاح بينهما تلك التفرقة بينهما ووطي الامة قال ابن يونس اختلف في معناه قيل ان الزوجين
على النكاح وقيل قوله خلاف وبيعهما جميعا اقرار على النكاح وفي الموازية لا يفرق بينهما
الزوج فليس للسيد وطيها وقال اللخمي هما على النكاح سبيا معا او الزوج ثم قدمت المراة بامان
وروي لا سبيل لاحدهما على الاخر ولا خلاف ان السبي يسقط عقود الاجارة وغيرها وفي التبصرة
محمد انما يهدم السبي النكاح اذا وطي السيد قبل الاستبرا ولم يعلم بالزوجية الثاني في الكتاب
بدار الحرب رقيقا منا وذكر الوثيق ان بينهم نكاحا ان علم ذلك ببينة ثبت النكاح لان هذا
والا فلا لانا نتهم في اباحة الوطي الثالث قال في النكت عن بعض شيوخه اذا قدمت بامان
ثم سبي الزوج بعد ذلك فاسلم فهما على النكاح الا انها لا تجبر على رقه بالسبي وتصدق
في الزوجية بين المملوكين لانها حيث ينقص الثمن فهو اقرار عليهم وليس بشهادة وهذا الفرع
تقدم فوق هذا الا ان فيه زيادة اوجبت ذكره والله تعالى اعلم ص وولده وماله فيء مطلقا
لا خلاف ان الزوجة فيء قاله الشيخ ابو الطاهر ابن بشير واما ولده منها وماله فالمشهور
هنا انهما فيء وقوله مطلقا يعني كان الولد صغيرا او كبيرا لسحنون وقال بعض الرواة ان كان
صغيرا فهو تبع لابيه وكذلك ماله وان ادركه قبل القسم اخذه وان قسم فهو احق به بالثمن
وقيل الاولاد مطلقا تبع والحاصل ان في كل مسالة من ولده وماله اقوال ثلاثة المشهور

كما تقدم وهو مذهب المدونة قال واذا اسلم حربي ببلده ثم غنمنا ذلك فماله واهله وولده فيء واختلف
الاشياخ في فهمها فقال التونسي معناه ان الزوج خرج قال واما ان لم يخرج فينبغي ان يتبعه ماله وولده
لان غنم لم يحزه وقد تقدمت يده على ماله وولده وقال الشيخ ابو الحسن اللخمي ظاهره انه في وان لم يخرج
انما احتضرها البراذعي على الاول فانه بعد ان ذكر اذا اسلم الحربي ببلده قال ثم قدم الينا وترك
اهله وماله وولده ثم ذكر المسئلة الى اخرها واشار بعض الاشياخ الى ان الخلاف مقصور على ما زاد من
اولاده قبل اسلامه قال ولما ما حدث من وطء بعد اسلامه فلا يسترق اتفاقا . وولد الصغير لكتابية
سبيت او مسلمة خ هكذا قال في المدونة ونصها واذا اسر العدو حرة مسلمة او ذمية فولدت
عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون فولدها الصغير بمنزلتها لا يكون فيا وهذا هو المشهور في الواضحة في
اولاد المسلمة انهم تبع لها وان كانوا كبارا ويكرهون على الاسلام وان ابوا اجبروا فان تمادوا فانهم كالمرتدين
وقال اشهب الجميع في لانهم نشأوا عن وطء فاسد وحكى عنه سحنون مثل ما في الواضحة ابن عبد السلام
ونقل ابن ابي زيد ان ولد الذمية الصغار فيء وهو مذهب اشهب وابن الماجشون انتهى وظاهر كلام
ابن الحاجب وصريح ابن بشير ان الكبار في باتفاق وحكى غيره فيهم قولان بالتبعية . وهل كبار المسلمة
فيء او ان قاتلوا ولاية . ليس في المدونة تخصيص المسئلة بذلك فانه لما ذكر المسئلة التي قدمناها
وهي اذا اسر العدو حرة مسلمة او ذمية فولدت عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون ان الصغير بمنزلتها لا يكون
فيا قال واما الكبار اذا بلغوا وقاتلوا فانهم في واختلف الاشياخ هل قوله قاتلوا على ظاهره وانهم اذا لم
يقاتلوا بمنزلة الصغار ولا يفهم من الشرط وانهم اذا كانوا كبارا يكونون فيا اذ المقصود ان يكونوا
على حال يمكن منهم القتال والى الاول ذهب الشيخ ابو محمد بن ابي زيد والقاضي عبد الوهاب والى الثاني
ذهب ابن شلبون والى ذلك اشار بقوله تا ولان ص وولد الامة لمالكها ش هكذا قال في المدونة
ولفظها [struck through] الامة لرجل كان كبيرا ولدها وصغيرهم لسيدها وهذا هو المشهور لان الولد
تابع لامه في الرق والحرية وقال ابن الماجشون هو في تغليبا لدار الشرك وفرق سحنون فقال ما ولدته من
زوج فهو لمالكها وما ولدته من غيره فيء ووجهه ان تبعية الولد انما تحقق للام اذا كان الولد من
تزويج واما ان كان من غيره فكان الاب وطء بملك اليمين ومن وطء بذلك كان ولده تبعا له دون امه وحكى
ابن عبد السلام هذا القول بالتفرقة عن اشهب وهكذا رايته في نوادر ابن ابي زيد وحكى عن سحنون
انهم لسيد امهم كالمشهور فان صح ما نقله الشيخ عن سحنون يكون له قولان ابن عبد السلام والظاهر
في النظر هو المشهور لان الولد تابع لامه في الرق ولا ما لك لهما سوى مالك امه ص [illegible] قال
في النوادر عن اشهب اذا هربت علجة لسيدها المسلم ثم اصابها بعد سنين ومعها اولادها فقال هم
مني فالاولاد له لاحق وان لم يدعه الا ان يدعي استبرا قبل اباقها فيصدق قال محمد يريد اشهب انها
ام ولد له ص [illegible] عقد الجزية اذن الامام لكافر صح سباه مكلف حر قادر مخالط لم
يعتقه مسلم سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولهم اجتياز بمال ش الكلام في عقد الذمة يتعلق به
باربعة ابحاث الاول في العقد ما هو قال في الجواهر هو التزام تقريرهم في دارنا وحمايتنا والذب عنهم
بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم يعني انهم يسكنون حيث شاء الامام منا لا حيث يمكنهم تنفيذ
العهد لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الثاني في العاقد وهو الامام
يعني انه باذن لهم في المقام على الشروط الاتية قال في الجواهر ويجب عليه اذا بذلوه ورآه مصلحة
الا ان يخاف غائلتهم قال ولو عقد مسلم بغير اذن الامام لم يصح ولكن يمنع الاغتيال فقوله اذن الامام

خبر عن قوله عقد الجزية وهو معنى ما قدمناه واللام في قوله لكافر متعلقة باذن الامام
يعني ان عقد الجزية هو كون الامام ياذن لكافر في سكنى غير مكة والمدينة واليمن بمال وسيذكر
ذلك المال والباء في بمال متعلقة بقوله اذن وقوله لكافر اشارة الى البحث الثالث وهو كلام
عليه ولابد ان يكون ذكرا احترازا من المراة فان الجزية لا تؤخذ منها وقوله صح سباه هكذا قال الشيخ
قال شارحه احترازا من المعاهد الداخل الينا بامان فانه لا يسبى بعد دخوله وكذلك المرتد لا
على ما هو عليه حال ارتداده وقوله مكلف احترازا من الصبي والمجنون المغلوب على عقله وقوله حر
من العبد فانها لا تؤخذ منه وقوله قادر على ادائها احترازا من الفقير وسنذكره عند
وقوله مخالط احترازا من رهبان الاديرة فانهم ليسوا مخالطين براي ولا غيره واما رهبان الكنائس
فانها تؤخذ منهم اذ هم مخالطون حسا ومعنى وقوله لم يعتقه مسلم يعني انه لا يكون وصف احد منهم
حتى يعرف الحر منه ان يكون الذي اعتقه مسلما خلاف من اعتقه ذمي تنزيلا للعتيق منزلة
وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وذهب اشهب الى انها تسقط عن معتق
ايضا وقال ابن حبيب احب الي ان يؤخذ من نصراني اعتقه مسلم لان اخذها من الكفار صغار لهم
ثلاثة اقوال الا ان ظاهر كلام الشيخ انها تؤخذ من جميع الكفار اذ لم يقيد قوله لكافر بكتابي ولا غيره
لذلك فان الكفار على اقسام ثلاثة قسم لا تؤخذ منهم الجزية وهم كفار قريش قال ابن الجهم وصاحب
باجماع وقال الجمهور الخلاف باتفاق لمكانهم من النبي عليه السلام قال فعلى هذا التعليل يغزون
ولا يقاتلون ولا يسبون وقيل لانهم اسلموا يوم فتح مكة فمن وجد منهم بعد كافرا فهو مرتد والمرتد لا
منه الجزية فعلى هذا يجبرون على الاسلام والا قتلوا ولا يسبون ايضا الا ان فيه ضعفا لان
ابا هريرة ذلك الحكم كان فيمن ارتد منهم مباشرة وقد تقدم حكم الحبشة والترك في باب
يؤخذ منهم قال غير واحد باجماع وهم اهل الكتاب للنص على ذلك من كتاب الله تعالى وحكى مجهول الحد
الاتفاق فقط وحمل من ذلك المجوس وحكى في المقدمات انها تقبل من مجوس العجم باتفاق وحكاه
وغيره لما في الموطا من قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وقسم اختلف فيهم على ثلاثة اقوال
المشهور انها تؤخذ وهم من عدا من ذكرنا بالشروط التي تقدمت والثاني وهو قول ابن الماجشون
انها لا تؤخذ منهم والثالث وهو قول ابن حبيب انه يستحب اخذها من النصراني الذي اعتقه
وهو يقول باخذها من عتيق الذي قال لان اخذها من الكفار صغار لهم البحث الرابع في امكان
يسكنون فيه فيعزون في جميع البلاد التي ياخذهم احكام الاسلام فيها الا في جزيرة العرب لقوله عليه
السلام لا يجتمعان دينان بجزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمن وهي رواية عيسى بن دينار
الشيخ بقوله سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولعله منصوب على اسقاط الخافض كما قدمناه
حبيب من اقصى عدن وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام ومصر في المغرب وفي
ما بين يثرب الى منقطع السما وقال له في الجواهر ثم قال ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين
يقيمون والبها ثلاث بقوله ولم الاجتياز واختلف في العبيد هل يخرج كالحر وهو قول عيسى
قول ابن مزين قيل لعيسى ما بال ابي لؤلؤة قال قد اراد عمر اخراجه مع من اخرج حتى طلبه
لعله وقال ابن مزين انما كره عمر رضي الله عنه ابا لؤلؤة ونحوه لعوايلهم ـ العنوي اربعة
اربعون درهما في سنة والظاهر اخرها ـ هذا بيان مقدار المال الذي يؤخذ من اهل الذمة

ودل

وذكر ان قسمان اهل صلح واهل عنوة فاما اهل الصلح فهم قوم من الكفار حموا بلادهم حتى صولحوا
على شيء يعطونه من اموالهم واما اهل العنوة فهم قوم من الكفار فتحت بلادهم قهرا وغلبة والكلام الان
في العنوي وذكر ان الذي يوخذ منه في كل سنة اربعة دنانير او اربعون درهما والمشهور انه لا يزاد
على ذلك واختلف هل يوخذ منهم الجزية اول الحول وهو مذهب ابي حنيفة او اخره وهو مذهب الشافعي
قال الباجي ولم ار في ذلك نصا لاصحابنا والذي يظهر من مقاصدهم انها توخذ اخره وهو الصحيح ان
شاء الله تعالى لانه حق يتعلق وجوبه بالحول فوجب ان يوخذ في اخره كالزكاة واليه اشار بقوله والمال
اخرها اي اخر السنة وقاله في المقدمات ونقل عن بعض الاصحاب انه قصر ذلك على جزية العنوة
وراى ان الصحيح في الصلح ان توخذ معجلا لانها عوض عن تامينهم وحقن دمائهم ورده عليه وراى انه
لا فرق في ذلك قال في الجواهر لو اخر الوالي احدا من عنوة جزيته فقد اخطا ويجبر المعزبين الاقامة
على الجزية والرد الى مامنه ف وينقص الفقير بوسعه ولا يزاد ش يعني ان الفقير ينقص عنه من الجزية
بقدر وسعه ابن عبد السلام المشهور سقوطها عن الفقير لكن قد نزع فيوخذ من الفقير الذي يجد ان
يوديها ولا كبير اجحاف عليه ويسقط عمن لا يقدر عليها ولا على شيء منها ولا يطلب بها بعد غناه ويخفف عمن
حاله بين هذين على حسب نظر الامام في ذلك انتهى وقال ابن حبيب لا يوخذ الجزية من الفقير واستحسنه
اللخمي قال ابن شاس عن القاضي ابي الحسن ولا حد لاقل الجزية وقيل اقلها دينار او عشرة دراهم وعلى الاول
لو لم يقدر الا على حمل درهم واحد اخذ منه قال في الكافي والاظهر عند مالك وفي المقدمات ان ضعف
عن حمل جلتها سقطت قال وهو الظاهر من مذهبنا وقيل يحمل منها بقدر قدرته ومولده ولا يزاد يعني
لا يزاد على الاربعة دنانير ولا على الاربعين درهما ولو كان ممن هو عليه قادرا على اكثر من ذلك لكثرة غناه
وهذا هو المشهور وحكي في قوله بانه يزاد على من قوي وقد تقدم ذلك فوق هذا قال في الكافي ومن بلغ
من اهل الجزية اخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول ش وللصلحي ما شرط وان اطلق فكالاول ش
يعني ان الصلحي لا حد لما يوخذ منه الا بحسب ما تقرر عليه من قليل او كثير وهو مراده بما شرط هكذا قاله ابن
حبيب وغيره قال في المقدمات وفيه نظر والصحيح انه لا حد لاكثرها واقلها ما فرض عمر رضي الله عنه
وهو اربعة دنانير او اربعون درهما وقوله وان اطلق اي اذا انعقد على الجزية من غير تعيين قدر فانه
يكون كالعنوي وهو معنى قوله فكالاول اي فيوخذ منه اربعة دنانير او اربعون درهما ش والظاهر
ان بذل الاول حرم قتاله مع الاهانة عند اخذها ش المراد بالاول العنوي يعني ان الظاهر حرمة
قتاله اذا بذل الجزية وقد تقدم نحوه في الجواهر ابن شاس وتوخذ منهم الجزية على وجه الاهانة والصغار
امتثالا لامر الله سبحانه واليه اشار بقوله مع الاهانة عند اخذها ش وسقطتا بالاسلام كارزاق
المسلمين واضافة المجتاز ثلاثا للظلم ش يعني ان كلا من الجزيتين الصلحية والعنوية تسقط بالاسلام من
هي عليه وذلك واضح وقوله كارزاق المسلمين الى اخره قال في الجواهر ونحوه في المدونة عن مالك وقد
كان عمر رضي الله عنه قد جعل عليهم مع الدنانير ارزاق المسلمين مديين من حنطة على كل نفس في الشهر مع ثلاثة
اقساط زيت من كان بالشام او الجزيرة وعلى من كان بمصر اردبا من حنطة في كل شهر قال ولا ادري
كم من الودك والعسل وعليهم من الكسوة التي كان عمر يكسوها الناس وعلى ان يضيفوا من مر بهم من المسلمين
ثلاثة ايام وعلى اهل العراق خمسة عشر صاعا في كل شهر على كل رجل مع كسوة معروفة كان عمر يكسوها
الناس قال ولا ادري كم قدرها ثم قال قال مالك واري ان يوضع عنهم اليوم من الضيافة والارزاق

لما احدث عليهم من الجور ونحوه في الموازية قال ابن رشد في المقدمات معني ذلك ادا
لا حد ممن مر بهم ان ياخذ منهم شيا فيهم اذا علموا انه لم يوف لهم بالعهد الباجي وقوله ما لا كانوا عليه
مع الوفا بما عوهدوا عليه وهذا مفهوم من قوله بالظلم يعني انما يسقط ذلك لاجل الظلم
لهم ظلم فلا يسقط عنهم شي اللخمي ولا ارى ان يوضع اليوم عنهم بالمغرب لانه لا جور عليهم . والعنوي
مات او اسلم فالارض فقط للمسلمين اما كونه حرا فعلى القول المشهور كما سنذكره واما كونه
اذا مات او اسلم فلا بهالم التحريم لانه الا المتعلق فيها وتكون اعانة له على اداء الجزية فاذا مات او
ذلك ابن زرقون ولو كانت الارض التي بيده اشتراها بعد العنوة حيث يجوز له ان يشتريه
من جملة ماله حكمها حكم ماله عند وقال بعضهم فيها انتهى واشار بقوله فقط الى ان غير الارض
والحيوان والعروض لا يكون باسلامه او موته للمسلمين بل له اولورثته وشهره ابن الحاجب
ذكره شيء علي ... وذلك انه اختلف في اهل العنوة اذا اقرت بايديهم الارض فقيل هو عبيد للمسلمين
فلا يكونون احرارا باسلامهم ولا يملكون مما بايديهم شيا وقيل هم احرار وعلى هذا اي المشهور
المصنف ولم ار من صرح بمشهوريته وانما حكاه الباجي وغيره عن ابن حبيب واشار بمذهب ابن
على هذين القولين بين ما كان بايديهم يوم الفتح او اكتسبوه بعده وذهب ابن المواز انهم يكونون
الفتح فقط ابن رشد وهو استحسان علي غير قياس قال ولشهد للتشهير المصنف ما قاله صاحب البيان
ان ظاهر المدونة في باب الهبة لا يمنع اهل العنوة من الهبة والصدقة انهم لا يفرق بين ما هو
خلافا لابن حبيب لانه منعهم من الهبة والصدقة وجعلهم كالعبد المأذون له في التجارة قال
على قول ابن المواز ان لهم هبة ما اكتسبوه بعد الفتح فقط ... ان هذا الذي تقدم
... لا خلاف ان اهل العنوة اذا اقروا اهل الذمة واسلموا انهم احرار واختلف في ...
هل يحملون فيها محمل الاحرار او محمل العبيد احدها اذا مات هل ترثه ورثته وهو المشهور
لا يورثونه بل حكمه ما له الاقوال الثلاثة وهو الموطن الثاني كما حكي في جواز هبتهم قولان مذهب
الحوازي ومنعها ابن القاسم في العتبية وهو قول ابن حبيب وهو الموطن الثالث ثم قال الرابع في دية
انها على عاقلة القاتل وعن ابن القاسم انها في مال القاتل ولا تحملها العاقلة وجعلهم كالعبيد
الصلح اذا خلت فلهم ارضهم والوصية بما لهم وورثوها وان فرضت على الرقاب فهي لهم الا ان
وارثه فللمسلمين ووصيتهم في الثلث وان فرضت عليها او عليها فلهم بيعها وخراجها على البائع .
الله تعالى الي ان الجزية الصلحية على ثلاثة اوجه الاول ان تكون مجملة عليهم بمعنى ان الصلح
على البلد بما حوت من ارض ورقاب من غير تفصيل بما يخص كل شخص وهو معنى قوله ان اجمل
ابن القاسم في هذا الوجه على ان ارضهم بمنزلة ما لهم يبيعونها ويورثونها ويقسمونها وتكون
عليها وان مات منهم ميت ولا وارث له من اهل دينه فارضه وماله لاهل مؤداه ولا ينقص
وان احاطت باموالهم وهو مراد الشيخ بقوله والوصية بما لهم اي جميعه وذهب ابن حبيب الى
موقوفة للجزية لا تباع ولا تورث ولا تقسم ولا تكون لهم ان اسلموا عليها وان مات من
من اهل دينه الوجه الثاني ان تكون موقوفة على رقابهم فلا خلاف ان لهم ارضهم وما لهم يبيعون
وتكون لهم ان اسلموا عليها ومن مات منهم ولا وارث له من اهل دينه فارضه وماله للمسلمين
ووصيته الا في ثلث ماله وهذا ظاهر من كلامه الوجه الثالث ان تكون مفرقة على الارض

وهو معنى قوله عليها اي على الارض او عليهما اي تكون مفرقة على الارض والرقاب وفي هذا الوجه اختلفوا
في جواز بيع الارض على ثلاثة اقوال الاول ما ذكره الشيخ هنا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وعزوها
انه يبيع الارض ويكون الخراج على البائع الثاني ان البيع لا يجوز وهو رواية ابن نافع عن مالك في كتاب
التجارة الى ارض الحرب من المدونة والثالث ان البيع جائز ويكون الخراج على المشتري ما لم يسلم البائع
وهو قول اشهب في المدونة قال في المقدمات في هذا الوجه ولا اختلاف انها تكون لهم ان اسلموا عليها وانهم
يرثونها بمنزلة سائر اموالهم وقرابتهم من اهل دينهم او المسلمين ان لم يكن لهم قرابة من اهل دينهم انتهى ونقل
ابن يونس عن ابن حبيب ان الجزية اذا كانت مجملة على الرقاب دون البلدان لهم بيع الارض وانما تورث
عنهم كما لو كانت مفصلة على الجماجم وهو وجه رابع ص وللعنوي احداث كنيسة ان شرط والا فلا كرم المنهدم
وللصلحي الاحداث وبيع عرصتها او حائط لا ببلد الاسلام المفسدة اعظم ش يعني ان العنوي اذا شرط
عند ضرب الجزية عليه انه ان شاء احداث كنيسة فعل لا يمنع من ذلك وان لم يشترط فليس له ذلك ويمنع
ويمنع من رم المنهدم من كنائسهم واما الصلحي فله ايضا الاحداث وبيع العرصة التي لها وكذلك بيع
الحائط وهذا كله في غير بلد الاسلام واما في بلد الاسلام فلا يمكنون من ذلك فان كان يحصل من
ذلك مفسدة اعظم ارتكب اخف المفسدتين هذا معنى كلامه وانت اذا نظرته مع ما في الجواهر وجدته
كالمنافي لبعض محاله لا سيما بالنسبة الى العنوي وبعض ما في الكتاب المذكور فان كانوا في بلدة بناها
المسلمون فلا يمكنون من بناء كنيسة وكذلك لو ملكنا رقبة بلدة من بلادهم قهرا وليس للامام ان يقرها
كنيسة بل يجب نقض كنائسهم بها اما اذا فتحت بالصلح على ان يسكنوها بالخراج ورقبة الابنية للمسلمين
وشرطوا ابقاء كنيسة جاز واما اذا فتحت على ان تكون رقبة الابنية لهم وعليهم خراج ولا ينقض كنائسهم فذلك
لهم ثم يمنعون من رمها قال ابن الماجشون ويمنعون من الزيادة الظاهرة والباطنة ونقل الشيخ ابو
محمد لا يمنعون من اصلاح ما وهى منها وانما منعوا من احداث كنيسة بين المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفعوا ابنيتكم يهودية ولا نصرانية فلو صولحوا على ان يحدثوا الكنائس ان شاءوا فقال ابن الماجشون
لا يجوز هذا الشرط ويمنعون منه الا في بلدهم الذي لا يسكنه المسلمون معهم فلهم ذلك وان لم يشترطوه
قال وهذا في الصلح فاما في العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة الا هدمت ثم لا يمكنون
من احداث كنيسة بعد وان كانوا منعزلين عن بلاد الاسلام قال ولو باع الاسقف عرصة من الكنيسة
او حائطا جاز ان كان البلد صلحا ولم يجز ان كان عنوة ص ومنع ركوب الخيل والبغال والسروج وجادة
الطريق ش يعني في كتاب ابن شاس ونصه ويمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة ولا يمنعون
من الحمير ولا يركبون السروج بل يركبون على الاكف عرضا ويمنعون من جادة الطريق ويضطرون
الى المضيق اذا لم يكن الطريق خاليا ابن حبيب روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبدؤهم
بالسلام واذا لقيتموهم في طريق فالجئوهم الى اضيقها ص والزم بلبس يميز وعزر لترك الزنار وظهور السكر
ومعتقده وبسط لسانه واريقت الخمر وكسر الناقوس ش قال في الجواهر ويلزمون الغيار ولا يتشبهون
بالمسلمين في الزي ويؤدبون على ترك الزنانير ولا يدخلون المساجد قال ولا يمنعون اهل الصلح من
اظهار الخمر والناقوس ويكون ذلك داخل كنائسهم وليس لهم ان يظهروا شيئا من ذلك خارجها ولا ان يحملوا
الخمر من قرية الى قريتهم التي يسكنونها مع المسلمين ونكسرها ان ظهرنا عليهم وان غالوا الا ببيعها من
مسلم وان اظهروا ناقوسا كسرناه ومن وجدناه منهم سكرانا ادبناه وان اظهروا صلبهم في اعيادهم

واستثقلوا لهم كثرت عليهم واخفوا ولا يرفعوا اصوات نواقيسهم بل يجعلونها خفيفة ولا يرفعوا
اصواتهم بشي من القراة بحضرة المسلمين ثم قال بعد ذلك وعليهم ايضا كف اللسان فان اظهروا
في المسيح او غيره ذلك مما لا ضرر على المسلمين فيه عزرنا هم ولا ينتقض به العهد وقوله
بلبس مميز اي مميزه عن المسلمين من لبس عسليا او نحوه ولهذا اذا تركه الزمنا به ويعزر
الا لباس وقوله وظهور السكر اي وعزر لظهور سكره كما تقدم وقوله ومعتقده اي وكذا
اذا اظهر معتقده في المسيح او بسط لسانه بحضرة المسلمين وقوله وارقت الخمر وكسر الناقوس ان
اظهره ذلك وكله واضح من لفظ ابن شاس وينتقض بقتال ومنع جزية وتمرد على الاحكام وغصب
مسلمة وغرورها وتطلع عورات المسلمين وسب نبي بما لم يكفر به ش لما ذكر رحمه الله الامور التي
الذمي بها ناقضا للعهد وان كان يمنع من اظهارها اشار بهذا الكلام الى الامور التي ينتقض بها
وذكرنا تسعة الاول القتال ولا شك انه مناف للامان والتامين وهو المقصود عند الذمة
بين الذمي للمسلمين بذلك سقط ما كان له عليهم من الحماية والذب ونحو ذلك الثاني منع الجزية التي
عوض عن تامينه وحقن دمائهم الثالث التمرد على الاحكام لان ذلك مناف للاهانة والصغار
الله تعالى به في قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الرابع غصب الحرة المسلمة على الزنا
ويكون لها الصداق من ماله والولد على دين امه وانما قيد ذلك بالغصب لانها لو طاوعته لم
ينتقض عهده مالك خلافا لابن وهب وقلد اللخمي فيهما واحترز بالحرة من الامة فانه لا يكون باكراهها
ناقضا للعهد قاله ابن المواز قال في الذخيرة وفيه خلاف واذا لم يكن اغتصابها نقضا للعهد
طاوعته على الزنا الخامس غرور الحرة قال في التبصرة اذا غرها بانه مسلم فتزوجها ثم
ان نافع وان علمت به لم يكن نقضا السادس التطلع على عورات المسلمين السابع ان يسب احدا
بما لم يكفر به واحترز بذلك مما اذا سبه بشي مما كفر به كقوله لم يرسل الينا وانما ارسل
يود لاظهارهم ذلك ثم اشار الى الامور التي تكون موجبة لسفك دمه بقوله قالوا ليس
برسل او لم ينزل عليه قرانه ونحوه او عيسى خلق محمدا ومسكين محمد يخبركم انه بالجنة ما له لم ينفع نفسه
حين اكلته الكلاب هكذا ذكر القاضي في الشفا فقال في المسألة الاولى روي عن عيسى
في ذمي قال ان محمدا ليس بنبي او لم يرسل او لم ينزل عليه قرآن وانما هو شي تقوله انه يقتل
ان قال لم يرسل الينا انما ارسل اليكم وانما نبينا موسى او عيسى لا شي عليهم لان الله تعالى اقرهم
مثله وكان الشيخ انما قال قالوا ليس بأمر ذلك لانه ايضا مما كفروا به وفيه نظر لاحتمال
ابو المصعب عن نصراني قال عيسى خلق محمدا انه يقتل وقال ابن القاسم سالنا مالكا عن نصراني
شهد عليه انه قال مسكين محمد يخبركم انه في الجنة ما له لم ينفع نفسه اذ
الكلاب تاكل ساقيه لو قتلوه استراح منه الناس فقال مالك ارى ان تضرب عنقه قال ابن
بالحنة للطرفية والصغير في تقولهما يجب على القرآن ومعنى تقوله اي اختلقه من تلقاء نفسه
تعالى ام يقولون تقوله بل لا يؤمنون وقتل ان لم يسلم ش هو راجع الى جميع ما تقدم يعني لم
منه شي من الامور التي يكون بها ناقضا للعهد فانه يقتل الا ان يسلم ابن شاس لا نقبله
العهد لا للمحد قاله في غير الساب ثم قال وان تعرض احد منهم اي من اهل الذمة لرسول الله صلى
وسلم او لغيره من الانبياء بسب وجب عليه القتل الا ان يسلم وروي انه يوجع ادبا به فان رجع

ذلك

ذلك قبل منه وقال القاضي في الشفا الاختلاف عندنا ان الذمي اذا صرح بسب نبينا او عرض او
استخف بقدره او وصفه بغير الوجه الذي كفر به انه يقتل ان لم يسلم لانا لم نعطه الذمة او العهد على هذا
وهو قول عامة العلما الا ابا حنيفة والثوري واتباعهما من اهل الكوفة فانهم قالوا يؤدب ويعزر واستدل
بعض اصحابنا على قتله بقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم الاية ويستدل ايضا
عليه بقتل النبي صلى الله عليه وسلم لابن الاشرف واشباهه ولانا لم نعاهدهم ولم نعطهم الذمة على هذا ولا
يجوز لنا ان نفعل ذلك معهم فاذا اتوا ما لم يعطوا عليه العهد ولا الذمة فقد نقضوا ذمتهم وصاروا اهل حرب
يقتلون لكفرهم وايضا فان ذمتهم لا تسقط حدود الاسلام عنهم من القطع في سرقة اموالهم والقتل لمن قتلوه
منهم وان كان ذلك حلالا عندهم فكذلك سبهم للنبي صلى الله عليه وسلم يقتلون به ووردت لاصحابنا ظواهر
تقتضي الخلاف اذا ذكره الذمي بالوجه الذي كفر به وحكى ابو المصعب الخلاف فيها عن المدنيين واختلفوا اذا
سبه ثم اسلم فقيل يسقط اسلامه قتله لان الاسلام يجب ما قبله بخلاف المسلم اذا سبه ثم تاب لانا نعلم
باطن الكافر في بغضه له وتنقصه بقلبه لكنا منعناه من اظهاره فلم يزدنا ما اظهره الا مخالفة للامر ونقضا
للعهد فاذا رجع عن دينه الاول للاسلام سقط ما قبله قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم
ما قد سلف والمسلم بخلافه اذ كان ظننا بباطنه حكم ظاهره وخلاف ما بدا منه الان فلم نقبل بعد رجوعه
اذ قد بدت سرائره وما ثبت عليه من الاحكام باقية عليه لم يسقطها شي وقيل لا يسقط اسلام الذمي
الساب قتله لانه حق للنبي صلى الله عليه وسلم وجب لانتهاكه حرمته وقصده الحاق النقيصة والمعرة فلم يكن
رجوعه الى الاسلام بالذي يسقطه ما وجب عليه من حقوق المسلمين قبل اسلامه من قتل وقذف واذا كنا
لا نقبل توبة المسلم فان لا نقبل توبة الكافر اولى ثم ذكر المسائل التي وقعت لاصحابنا في ذلك واطال بما لو
جلبناه هنا لخرجنا عن المقصود وقد قدمنا بعض ذلك كرواية عيسى عن ابن القاسم وقول ابي المصعب
وما حكاه ابن القاسم عن مالك في النصراني الذي شهد عليه بمصر فوقف ... اما نظيرتها في الشفا
وما وقع فيها من الخلاف ف... وان خرج لدار الحرب واخذ استرق ان لم يظلم والا فلا كالمحاربة ش اذا خرج
الذمي من دار الاسلام ناقضا للعهد طالبا للسكنى بدار الحرب فهو حربي يقاتل ويقتل بالنفاق
وان اخذ فقال مالك وابن القاسم يسترق وهو المشهور ابن رشد في البيان واتفق على ذلك ...
مالك . لاشهب فقال لا يسترق اللخمي وقول اشهب احسن فقد حارب قريظة بعد ان عاهدهم
النبي عليه السلام فقتل الرجال وسبى النساء والذرية قال في البيان ولا حجة في ذلك عندي لانهم لم
يكونوا اهل ذمة وانما كانوا اهل مهادنة ومعاهدة ومنشا القولين هل الذمة تقتضي الحرية بعد واحد
العهد او ابدا وقوله ان لم يظلم يعني ان الذمي اذا خرج لدار الحرب فان كان لغير ظلم لحقه فكما تقدم وقوله
والا فلا اي وان كان الظلم فانه لا يسترق بذلك وهو نص المدونة المشهور خلافا للداودي في جوازه
استرقاقه لانا لم نعاهدهم على انه يظلم المسلمين اذا ظلموه فهو ناقض للعهد وفيه ضعف وقوله كالمحاربة يعني
ان الذمي اذا حارب لا يسترق وهو المشهور قاله في المدونة واذا خرج قوم من اهل الذمة محاربين
متلصصين فاخافوا السبيل وقتلوا فحكمهم حكم اهل الاسلام اذا حاربوا وقال ابن مسلمة
يسترقون ووجهه التونسي وقال عن ابن القاسم لم يجعل الحرابة نقضا للعهد وهو يقول غصب المسلمة على
الوطي نقض للعهد وهو مشكل الا ان يكون العهد اقتضاه وقال ابن خويز منداد ... العهد في ... خلاف
ما له الا ان يكون من حرابة فانه في ذمته صح وان ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين يعني اذا اسلم جماعة

يريد اذا اهل حصن ممن ارتد واعن الاسلام وحاربوا ثم ظفرنا بهم فان حكمهم حكم المرتدين في المال والولد
نسا وذرارهم وكبرصغارهم على الاسلام اذا بلغوا من غير استتابة هذا قول ابن القاسم في الواضحة
اصبغ حكمهم حكم المحاربين لا حكم المرتدين لانهم جماعة فهم كاهل النكث والمرتد انما هو كالواحد وشبهه ابن يونس
قول اصبغ بحسن لان اهل النكث انما هم اهل ذمة ونحن نسترقهم اذا ظفرنا بهم ولعمري انه امر حال فيه ابو
بكر في اهل الردة من العرب ففعل ابو بكر كالناقضين فقتل الكبار وسبا النسا والصغار وجرت فيهم المقاسم ولا
اموالهم وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين فرد النسا والصغار من الرق الى عشايرهم كذريه من ارتد بدار
الاسلام الامن تما ديه بعد بلوغه والذين كانوا ايام عمر لم يبت احد منهم الاسلام وعلى هذا جماعة الفقها
الا العليل منهم كانهم احد وافق ذلك راي ابي بكر وبه قال اصبغ ورد هب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون
عمرو به اقول الشيخ والظاهر ان عمر لم يخالف ابا بكر لانه انما فعل ما ذلك تطييبا لنفوس المسلمين لان ابو
بكر ابنته ووجته ومحله منه عند غيره مع مساواته له في النسب والشرف وفي ذلك من المشقة وتغيير النفوس ما
معلوم وقد قيل انما فعله عمر بعوض ولا بد من التاويل لهذا او بما يشبهه والا كان نقضا لحكم ابي بكر وهو باطل
استكاله **قلت** ولا شك في صحة ما قاله ابن يونس وهو الذي يعطيه ابن الحاجب بقوله وخالف عمر ابا بكر رضي
الله عنهما فرد النسا والصغار من الرق الى عشايرهم وعليه الاكثرون وانما فعل ذلك عمر رضي الله عنه لمصلحة
اقتضاها رايه للمسلمين كما ان راي ابي بكر رضي الله عنه اقتضى ما فعله فكل منهما انما فعل ما فيه المصلحة
للمسلمين وللامام المهادنة لمصلحة ان خلي عن كشرط تقسيم وان عابل الخوف ولاحد وندب ان لا يزيد على
اشهر وان استشعر خيانتهم نبذه وانذرهم ووجب الوفا وان برد رهاين ولو اسلموا لكن اسلم وان رسولا ان كانه
يعني ان عقد المهادنة لا يتولاه الا الامام بشرط ان يكون للمسلمين اليه حاجة وهو مراده بقوله لمصلحة فان كان
المسلمون مستظهرين على العدو لم تجز الهدنة وان بذل العدو المال لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون قال في كتاب محمد ولقد طلب الطاغية ذلك من عبد الله بن هارون وبذل له اماية الف دينار
كل عام فشاور الفقها في ذلك فقالوا له ان الثغور اليوم عامرة فيها اهل الصناعات واكثرهم زارعون
البلدان فمتى انقطع عنهم الجهاد تفرقوا وخلت الثغور للعدو والذي يصيب اهل الثغور منهم اكثر من
ماية الف فصوب ذلك ورجع الى رايهم وقال عبد الملك اذا كان الامام على رجا من فتح حصن لم ينبغ له ان يهادنه
على مال وان كان على اياس منه لضعفهم او لامتناعهم او لما يخاف ان يهجم العدو فليفعل وليس بحرام
ان يصبر عليهم ان كان ذا قوة ابن حبيب ولا باس ان يصالحوا على غير شي يوخذ منهم وقد صالح عليه السلام
حديبية على غير شي والمراعى في ذلك ما يراه الامام الاصلح للمسلمين وقوله ان خلي عن كشرط بقا مسلم يعني انه
عقد الهدنة الا اذا خلا عن شرط ما سدا الا اذا ظهر الخوف وتعين في دفعه ذلك واليه اشار بقوله وان
فلا يجوز كما اذا اشترطوا ترك مسلم في ايديهم وكذلك لو التزموا مالا فوقا فاسدا الا اذا ظهر الخوف وتعين في دفعه
واليه اشار بقوله وان عابل الخوف وقال حسن ان تكون قوله وان عابل راجعا الى قوله وللامام المهادنة
ويكون اشارة الى ما فهم من العضد السابقة عن عبد الله بن هارون وقوله ولا حد يعني ان الهدنة
لا تتعين لها مدة وانما ذلك موكول الى اجتهاد الامام وما يراه الاصلح في حال عقد المهادنة من الطول والقصر
قال الشيخ ابو عمر يستحب ان لا تكون مدتها اكثر من اربعة اشهر الا مع العجز ثم يجب الوفا بالشروط المذكورة
الا ان يستشعر خيانة منهم فله ان ينبذ العهد اليهم وينذرهم والى هذا اشار بقوله وندب ان لا يزيد على
اربعة اشهر الى اخره يعني واستحب ان لا تزيد مدة المهادنة على اربعة اشهر ووجب لهم الوفا بما شرط الا ان

لبستشعر

لستشعر الامام منهم خيانة فله نبذ العهد وان نبذ رهنهم وعبيد رهنهم وقوله ووجب الوفا ص الحكم عند الهدنة
ومعنى ذلك انه يجب على الامام الوفا بالمشروط الصحيح ولا يجوز ان يشترط رد من جانا منهم مسلماً عليهم وذلك
ممنوع في الرجل كما في المراة اذ اجاب السلطان مهاجرة مسلمة فلا يحل ردها ولا يجوز شرطه ذلك نقله في الجواهر
وقال الماوردي عندنا يرد من جا مسلماً وفيا بالعهد من الرجال دون النسا لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى
الكفار لان ردهن اقرب وقيل بمنع الجمع حرمة الاسلام قوله وان يرد رهائن ولو اسلموا ان شهد شاهد
وهل يرد لهم من اسلم من رهائنهم فروى ابن وهب انهم لما كانوا سالوا له اهل المصيصه اذ رهنوا منهم سبعة من
واربعين من الروم سبعة حتى يتزوع ما بينهم فاسلم الذين بايديهم وابوا الرجوع الى بلدهم فما ليردون اليهم
قال ابن حبيب قال من لقيت من اصحابه المدنيين ومعنى ذلك ان الروم حبسوا من عندهم من المسلمين فيردوا
هولا ليستنقذهم اولئك فان رجي خلاص اولئك فلا يرد اليهم هولا وقوله كمن اسلم يعني لو شرطوا ان يرد اليهم
من اسلم فانه يرد ان كان ذكرا كما قال وفا بالعهد خلاف المراة للاية التي تقدمت وقيل يردون مطلقا
وقيل لا يردون مطلقا قال ابن الماجشون لا يرد ولم يزل ذلك وهو جهل ممن فعله وما لسحنون ما لك يرد
ان يرد لهم من اسلم من الرسل والرهن وقال في المختصر اذا ارتهن المسلمون من المشركين رهاين فاسلموا وابوا ان
يرجعوا فلا يردوهم اليهم وقال ايضا لا يردون ... وفدى بالفي ثم مال المسلمين ثم بماله ... لم يبن كونه كحكمه ما هو والذي
نص عليه مالك وغيره الوجوب قال في العتبية يجب على المسلمين فدا اساراهم بما قدروا عليه كما يجب عليهم ان
يقاتلوا حتى يستنقذوهم وان لم يقدروا على فداهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم قال الباجي والوجوب قول
جمهور الاصحاب ثم قال اشهب في المعاداة فالحر لا يرجع ناقلة بعضهم سماه نافلة ابن رشد ويبدا بالفدا
من بيت المال فان عجز عنه بيت المال فهو على جميع المسلمين على قدر اموالهم والاسير كاحدهم فان ضيع هذا
وجب عليه ان يفدي نفسه وهذا هو مراد الشيخ بما ذكره من الترتيب وفي الاسئلة كان انه يقدم الاسير
على جماعة المسلمين في فدا نفسه ومقتضاه انه قول مالك الاصح اراد ان يبدا بمال الاسير ثم بيت المال فان
لم يكن او ... على المستحسن من القول فانه لم يكن تعلق جميع المسلمين على قدر الاموال اذا
كان لا يستغرق اموالهم فان كان يستغرقها افتدى بجميعها ويرجع بمثل مثلي وقيمة غيره على الملي والمعدم
ان لم يقصد صدقة ولم يمكن الخلاص بدونه ثم يعني ان الفادي يرجع على الاسير بمثل ما فداه به ان كان مثليا
او بقيمته ان كان مقوما وهو مراده بغيره لان غير المثلي هو المقوم وانما عدل عن لفظ المقوم الى لفظ غيره
مراعاة للاختصار وما ذكره من التفصيل نص عليه الباجي وابن عبد السلام وفي الرجوع بالقيمة هنا نظر لان
الفادي كالمسلف للاسير والمسلف يقضى له بالمثل وان كان السلف مقوما الباجي والذي عليه جمهور اصحابنا
انه يرجع على الاجنبي مطلقا الا ان يقصد الصدقة وعلى الاقارب الذين لم يعتقوا وذي محارم ولا يرجع على اقاربه
الذين يعتقون عليه وقول الشيخ على الملي والمعدم هو متعلق بقوله يرجع لكن الرجوع على المعدم باعتبار انه
يتبع ذمته فان ايسر اخذ منه ذلك ولا يسقط لعدمه وسوا كان اجنبيا او قريبا غير محرم الا ان يقصد
الصدقة فلا رجوع وقوله ولم يمكن الخلاص بدونه يعني ان ما ذكرنا من ان الفادي يرجع بالمثل او بالقيمة
على الاسير مقيد بما اذا لم يمكن خلاصه بدون ما وقع في فداه اما اذا امكن بانقص مما فداه به فلا يلزمه الا الاقل
وكذلك لو امكن خلاصه بغير شي فلا شي عليه مما فداه وهاتان الصورتان يشملهما قوله بدونه وهذا
التقييد للخمي وساقه ابن الحاجب على انه خلاف قال الشيخ في التعليق وانما ينبغي ان يكون تقييدا كما قال في
الرجل يريد ان يحرث ارضه فيبدو له فيحرث ارض صاحبه ثم يطلب اجرة الحرث مزجا ره فان كان حارثه

يخرجها لنفسه وعبيده فلا شي عليه وان كان يخرجها باجرة فانه ياخذ منه ذلك *قوله* الا محرما او زوجا

او يعرفه ويعتق عليه الا ان يامره به ولم يرد عليه هذا مستثنى من قوله ورجع الفادي على الاسير

يكون محرما او زوجا فلا يرجع عليه اذا علم به حين الفدا او كان القريب ممن يعتق عليه الا ان يقول له اسير

بكذا وانا ادفع لك ذلك فانه يرجع عليه وهو مراده بقوله الا ان يامره به اي بالفدا ملتزما له ما دفع ابن

قال ابن حبيب ومن فدى من احد الزوجين صاحبه اوابا عن قريب فلا رجوع له عليه الا ان يكون فداه بامره وقد

وهو عنه عالم به فليتبعه بذلك في عدمه وملائه قال ابن القاسم وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وسوى

القريب لقريبه كان ممن يعتق عليه ام لا سبيل الزوجين اذا فداه وهو يعرفه انه لا يرجع عليه وان فداه وهو

يعرفه فان كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه وان كان ممن لا يعتق عليه رجع عليه واما ان فداه باسره فانه يرجع

عليه كان ممن يعتق عليه ام لا يعتق عليه قال ابن يونس فصار ذلك على ثلاثة اوجه ان فداه وهو يعرفه

لا يرجع عليه بامر كان او بغير امره فانه يرجع عليه كان ممن كان يفداه وهو لا يعرفه فلا يرجع

بمن عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين لا يعتقون عليه ام لا وكلام الشيخ يقتضي انه لا بد في عدم

الرجوع ان يكون ممن يعتق عليه ولا يكفي في ذلك العلم به الا انا قدمنا عن الباجي ان القريب الذي لا يعتق لا

يرجع عليه وظاهره سوا علم به ام لا وذكر ابن الحاجب في القريب اذا كان عارفا به ثلاثة اقوال الرجوع وعدمه

والتفصيل فيرجع على من لا يعتق عليه ولا يرجع على من يعتق عليه الشيخ ومراده بالقريب من كان ذا محرم واما من

ليس بمحرم فانه كالاجنبي بلا خلاف وتبعه مطلقا ما قاله في المقدمات قال وليس من الاقوال الثلاثة منصوص

الا القول بعدم الرجوع وهكذا قال ابن راشد وزعم ابن عبد السلام ان المنصوص هو القول الثالث وسيد

قال لم اره في شي من الامهات كلامه يقتضي ان القول بنفي الرجوع مطلقا ليس منصوص وقد نقله ابن يونس

والباجي وغيرهما اشير الى ما قدمناه عن ابن يونس *وقدم على غريم ولو في غير ما بيده على العدو ان جهلوا قدره*

يعني ان الاسير اذا كان بيده مال وعليه دين لغير الفادي فان الفادي يقدم على غيره من ارباب

الديون فاما بالنسبة الى ما قدم به من بلاد العدو فلا اشكال فيه لانه دفع ذلك في مقابلة رقبته وما في

يديه واما بالنسبة الى ماله الذي بيد الاسلام فقال عبد الملك وسحنون هو اولى ايضا به لان الفدا

بدليل انه يفدى بغير رضاه وباضعاف قيمته وهذا معنى قوله ولو في غير ما بيده وقال ابن المواز هو

اسوة الغرما وهو اقيس لان الفدا انما يتعلق بذمته كالدين بن يونس وعلة ابن الماجشون اصح من علة محمد

عبد الملك في موضع اخر من كتاب محمد في ام الولد ان مشتريها من العدو اولى بما في يد سيدها من الغرما

محمد قول صواب جيد هذا من قوله يرد ما قاله محمد في المسالة الاولى انه انما كان المشتري اولى بما في يده

لانه كان افتداه الجميع وفي مسالة ام الولد انما فداها بيد سيدها وذلك ان ليس علة عبد الملك التي

وانما علته لانه يفتدى بغير امره ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه هذا اقوى من الدين وهذا بين

وقوله على العدد ان جهلوا قدرهم هو متعلق بقوله رجع ومعنى ذلك ما حكاه ابن يونس عن سحنون قال

عنه ومن فدا خمسين اسيرا بالف دينار ومنهم ذو القدرة وغيره والملي والمعدم فان كان العدو قد عرفوا

ذا القدرة منهم وشحوا عليهم فليقسم عليهم الفدا على تفاوت اقدارهم وان كان العدو قد جهلوا ذلك فذلك

عددهم بالسوية وكذلك ان كان فيهم عبيد وهم سواء والسيد مخير بين ان يسلمهم او يفديهم فنا عا ...

المشركين والضمير فيه راجع الى الاسارى فان وجد قوله وعلى تراما العطن كان معطوفا على قوله على ...

وهو واضح لكن لم اره الا بخبر واو *قوله* والقول للاسير في الفدا او بعضه ولو لم يكن في يده *ش* يعني ان الاسير

ر دل

قال الفادي انا فديتني بعشرة وقال الفادي بل بشيء او اختلف في فداه وهو مراده ببعضه فقال الاسير
بكذا او قال الفادي باكثر من ذلك فالقول قول الاسير وظاهره سوا اشبه ما قاله ام لا وهو قول ابن القاسم في
العتبية ونصه عند ابن يونس قال ابن يونس قال ابن القاسم ومن فدى اسيرا من بلد الحرب ودفعه فقال الاسير فداني
بشيء او قال بشيء يسير وقال الاخر بكثير فالاسير مصدق في الوجهين جميعا كان يشبه ما قال الاسير او لا يشبه ابن يونس
يريد مع يمينه لان ما لكا قال لو قال لم يفدني اصلا لصدق مع يمينه الا ان ياتي الاخر ببينة قال في البيان وليس
هذا على اصولهم في مراعاة دعوى الاشبه في التداعي لانه انما انه فداه بذلك خلافا فيما اذا ادعى احدهما على صاحبه
انه فداه فانكره الذي ياتي على اصولهم اذا اختلفا في مبلغ الفدية ان القول قول الاسير ان اتى بما يشبه والا
فالقول قول الفادي ان اتى بما يشبه والا فالقول قول الفادي ان اتى بما يشبه وان لم يأتيا جميعا بما يشبه حلفا جميعا ولزمه ما فداه
به مثله من ذلك المكان وكذا الوكلا جميعا وان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قوله وان لم يشبه لان صاحبه
قد امكنه من ذلك بنكوله انتهى بمعناه والذي رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وعن ابن الماجشون ومطرف واصبغ ان
القول قول الاسير ان اشبه وقال في اختصار رواية سوا اخرجه من بلد الحرب ام لا ابن حبيب وقيل اذا اقر الاسير
بانه فداه واختلفا في قدر الفدا اصدق الفادي ويصير كالرهن في يده وهذا على قول مالك ونقل ابا بي
عن سحنون ان القول قول الفادي اذا كان الاسير بيده ابن عبد السلام فالذي يظهر من هذا النقل انه ان لم
يكن في يديه فالقول قول الاسير وان كان في يده فقولان وعلى هذا فلا يحسن قول الشيخ ولو لم يكن في يده
لفساد المعنى وانما يقدر كلامه ولو كان في يده وهو الذي يقتضي المبالغة ان القول قول الاسير ولو كان
في يد الفادي لئلا يتوهم انه اذا كان في يده يصير كالرهن كما قدمناه من حكاية ابن حبيب وقد استشكل صاحب
البيان هذا القول قال لانه لو كان لا يباع لم يكن كالرهن وليس كونه بيده دليلا على الفدية او كثرتها وانما كان
ينفع الفادي في كون الاسير بيده اذا اختلفا في اصل الفدا الان كونه في يده دليل على انه فداه وجاز
بالاسرى المقاتلة ش يعني ان فدا اسارى المسلمين يجوز باسرى العدو المقاتلين لما في صحيح مسلم انه عليه السلام
فدى اسيرين بمشرك واي هذا ذهب اصبغ في العتبية ونصه وان لم يرضوا بعتق المشركين الا بالمشرك الذي له
نجدة ونجاعة لم نكافئه فلا باس به اللخمي يريد ما لم يخش بتسليمهم الظهور على المسلمين واما ان كان انما يخشى وقوع
الضرر بالقتال الذي يحدث بعد تسليمهم فلا باس به لان القتال لا استنقاذ حر بحب مع وقوع الضرر بالمال
الا ان يعطوا عهدا ان لا يقاتلونا معهم ويرى انهم يوفون بذلك وقال سحنون لا باس ان يفدي بصغار اطفالهم
اذا لم يسلموا او بالذمي اذا رضي الذمي وكانوا الاسرى قوية وهذا ماخوذ من كلامه هنا لانه اذا جاز بمن يقاتل
منهم فلان يجوز بمن لا يقاتل اولى وحكى ابن الحاجب قولا انه لا يجوز باسرى العدو المقاتلة ابن عبد السلام ولا
شك ان من منع المفاداة بالات الحرب انه يمنع هذا ه وبالخمر والخنزير على الاحسن ولا يرجع به على مسلم ه
ش هذا معطوف على قوله بالاسرى اي ويجوز ايضا فدا اسرى المسلمين بالخمر والخنزير ونحوهما كما يجوز باسرى
العدو وما ذكره من الجواز هو مذهب سحنون في كتاب ابنه وأحد قولي ابن القاسم قال في كتاب محمد هو
اخف من الفدا بالخيل وآلة الحرب ومنع ذلك اشهب وابن القاسم في القول الاخر واذا قلنا بالجواز فعل
اللخمي وابن يونس وصاحب البيان عن سحنون انه قال يامر الامام اهل الذمة بدفع ذلك اليهم ويحاسبهم
بقيمته في الجزية زاد ابن يونس فان ابوا فلا يجبروا واستحسن اللخمي قول سحنون قال لانه قد ابيح
للمسلم استعمال هذه للضرورة ومعونة الكافر على استعماله اخف وكذا استظهره ابن عبد السلام ولهذا
قال هنا على الاحسن وقوله فلا يرجع به على مسلم اي لا يرجع على المسلم بما فدي به من خمر ونحوه وظاهره لا ه

ولو كان الفادي ذميا وليس كذلك فقد حكى ابن يونس عن سحنون انه اذا كان ذميا رجع بقيمة الخمر والخنزير
والميتة ان كانت الميتة مما يملكون واما المسلم فلا الباجي ويحمل على قوله اي قول سحنون الذي جر
العذاب لك ان يرجع على الاسير بثمن ذلك ابن عبد السلام ولا يوخذ القول بالرجوع الاسماع له ابين
وجعله محتملا انتهى والتقييد بعدم الرجوع بكون الاسير مسلما يدل على انه يرجع على غيره بذلك كان
فدى رجل رجلا من اهل الذمة بشي من ذلك ص وفي الخيل وآلة الحرب قولان ش يعني انه اختلف
هل ليس يجوز الفدا بالخيل وآلة الحرب وعدمه وذهب ابن القاسم الى المنع وذهب اشهب وعبد الملك
وسحنون الى الجواز والمولف لم يجزم باحد القولين مقتصرا عليه بل اطلق على عادته لعدم الترجيح وقد
جمع بعضهم هذه المسئلة مع التي قبلها وذكر فيها اربعة اقوال الجواز مطلقا لسحنون والمنع مطلقا
لابن القاسم والجواز بالخيل والسلاح دون الخمر والخنزير والميتة لابن الماجشون واشهب وعكسه لابن [illegible]
في الموازية وقد قدمناه فوق هذا وحكاه اللخمي عنه ايضا ص باب المسابقة ش
المسابقة مفاعلة من السبق والاصل فيها قوله عليه السلام في الترمذي لا سبق الا في نصل او خف او
حافر والسبق بسكون الباء هو الفعل وبفتحها ما يخرج لاجل ذلك وفي مسلم سابق عليه السلام بالخيل التي
اضمرت من الحفيا وكان امدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق
وفي البخاري انه عليه السلام قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل
فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ص بجعل في الخيل وفي الابل وبينهما وفي السهم ان صح
بيعه ش يعني ان الجعل وهو ما يخرج يجوز فيما بين الخيل نفسها وفيما بين الابل نفسها وفيما بينهما اي بين الخيل
والابل وفي السهم اي الرمي بالسهام معناه ولا يجوز في غير ذلك كما سيذكره بعد هذا وقوله ان صح
اي صح انما يجوز ذلك بشرط كون الجعل مما يصح بيعه ابن شاس ويشترط فيه ما يشترط في عوض الاجارة
وعلى هذا فلا يصح بغرر ولا مجهول ولا خمر او خنزير او دم او ميتة ولا ام ولد او مدبر او مكاتب ونحو مما ليس
عوضا [illegible] ولا حرا او جلد اضحية ونحو ذلك اذ لا يصح بيع شي من ذلك ص وعين المبدا والغاية والمركب
والرامي وعدد الاصابة ونوعها من خزق او غيره واخرجه متبرع او احدهما ش هذه الامور ايضا مشترطة في
جواز المسابقة وهي معطوفة على قوله ان صح بيعه اي ولا بد مع كون المخرج مما يصح بيعه ان يعين المبدا
والغاية الى اخره ابن شاس ويشترط في ذلك اعلام الغاية وتبيين الموقف الا ان يكون لهم عادة
سنة في ذلك فيستغنى بها ومعرفة اعيان الخيل او الابل وهو مراده بالمركب ويختص الرمي بان يكون
رشقا معلوما ونوعا من الاصابة معينا من خزق او اصابة من غير خزق ونحو العدد مخرج من
الاصابة ونحو ذلك مما هو معلوم عند اهله وقوله واخرجه متبرع او احدهما هذا الكلام باعتبار
اخراج الجعل وذكر له ثلاث صور الاولى جائزة باتفاق وهو ان يخرجه شخص متبرع من وال او غيره
الثانية جائزة ايضا لكن مشروطة بما اشار اليه الشيخ بقوله ص فان سبق غيره اخذه وان سبق
فلمن حضر ش يعني فان كان الذي اخرج السبق لا يعود اليه شي مما اخرجه بوجه من الوجوه بل اذا كان
مسبوقا اخذه الذي سبقه وان كان هو السابق اخذ ذلك من يليه او من حضر ان لم يكن معهما غيرهما
مسبوقا كلامه في الموضعين غير مبني وغيره فاعل سبق والضمير فيه عائد على المخرج وهو فاعل سبق
اخذه الغير والضمير فيه عائد على الجعل والمعنى فان سبق المخرج رجل غيره اخذ الجعل وان كان المخرج
سابقا فلا ياخذ من ذلك شيئا وانما يكون لمن حضر [illegible] ان لم يكن معهما احد فان كان [illegible]

يليه

يليه كما قدمنا قال الاستاذ ابو بكر وهذا انما يتصور على قوله ان مخرج السبق لا يجوز ان يرجع اليه سبقه
وهو المشهور فهذا اذا سبق يكون طعمة لمن حضر سواء شرط ذلك ام لا ومثال ذلك ان يكون فرسان لا اكثر
يخرج احدهما سبقا واما على قوله الثاني الصحيح انه اذا اشترط ان السبق لمن سبق من مخرجه او غيره
جاز على ما رواه ابن وهب عنه فههنا لا يكون طعمة لمن حضر وانما يكون للسابق فلو شرط في هذه الصورة
ان يكون طعمة لمن حضر اجتنى في قول معظم العلماء قال وهذا اجرى على قول مالك وان كان الشرط ان يرجع السبق
الى مخرجه ان سبق فروت الكراهة في ذلك واخذ بها ابن القاسم وروى ابن وهب الجواز واخذ به هو واصبغ
قال القاضي ابو محمد وهو الصحيح عندي لان خرجا باخذ السابق ولو يحلل بمكن سبقه هذه هي
الصورة الثالثة من صور الاخراج وهي ان يخرج كل واحد منهما شيئا فمن سبق منهما اخذ مجموع السبقين ولا
خلاف في منعها ان لم يكن معهما غيرهما وان كان معهما من لا يامنان ان يسبقهما فغنم ان سبق ولا يغرم
ان سبقه غيره فالمشهور عن مالك منعها ايضا واليه اشار بقوله ولو بمحلل يمكن سبقه واجاز ذلك
سعيد بن المسيب وابن شهاب قال ابن المواز وهو الذي نختاره وهو قياس قول مالك الاخير انه يجوز
سبقه ولا يشترط تعيين السهم والوتر وله ما شاء ولا معرفة الجري والراكب ولم يحمل صبي
يعني انه لا يشترط في جواز ذلك ان يكون السهم الذي يرمي به معلوما وكذلك الوتر لا يشترط تعيينه
ويجوز لكل ابن شاس ولا يشترط معرفة جري الخيل ولا من يركب عليها من صغير ولا كبير ولا يحمل عليها الا
محتلم وكره مالك حملها الصبيان وهذا معنى قوله ولم يحمل صبي اي لا يحمل عليها صبي ولا استوا الجعل
يعني انه لا يشترط في الجعل استواؤه من الجانبين بل يجوز ان يكون متفاوتا ومن جهة دون اخرى
كما سبق او موضع الاصابة او تساويهما ابن شاس ويجوز ان يشترط كون احدهما لا يحتسب له الا بما اصاب
في الدائرة خاصة ويحتسب للاخر بما اصاب في الجلد كله وغير ذلك مما يشبهه فجميعه صحيح لازم ويختص بالرمي
عن القوس دون غيره وان عرض للسهم عارض او انكسر او للفرس ضرب وجه او نزع سوط لم يكن مسبوقا
يعني اذا عرض للسهم في طريقه عارض من بهيمة او انسان او طير او نحو ذلك فعطل سيره او انكسر هو
او القوس او عرض للفرس فضرب وجهه او نزع السوط من الفارس لم يكن واحد منهما مسبوقا بذلك قاله
في الجواهر بخلاف تضييع السوط او حرن الفرس يعني ان الفارس في هذا يعد مسبوقا بخلاف الاول
ابن شاس فاما الفارس يسقط عن فرسه او يسقط الفرس فينكسر فان كان السباق بين جماعة خرج هذا
عنه وان لم يكن الا هو وقرينه فحكى ابن المواز ان الذي رأى اهل الخيل عليه ان يعد والذي يبلغ
الغاية سابق ثم قال وما لهذا اسند وجاءوا به اختيارا وهو ان كلما كان من قبل الفارس من تضييع السوط او
انقطاع اللجام او حرن الفرس فلا يعذر به وكذلك لو نفر من السواد فغلبه بتخلفه ودخله الاخر سبق
المصنع لما ذكره الشيخ هو اختيار ابن المواز وجاز فيما عداه مجانا الضمير المنصوب بعدا راجع الى ما تقدم
من الامور التي يجوز فيها المسابقة بالجعل وانما افرد الضمير نظرا الى المعنى اي وجاز السباق فيما عدا الخيل
او الركاب او بينهما وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم فيما عدا ما ذكر بشرط ان يكون مجانا اي بغير
جعل ابن شاس كما ذكرناه من احكام السباق فهو بين الخيل او الركاب او بينهما هو المراد بقوله صلى الله
عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر ولا يلحق بهما غيرهما بوجه الا ان يكون بغير عوض فيجوز فيه اذا كان
مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين كالمسابقة بين السفن والطير اذا كان لايصال الخبر بسرعة
لتحصيل النفع به واما الطلب المغالبة فقمار من فعل اهل الفسق ويجوز على الاقدام وفي رمي الحجارة ويجوز

الصراع كل ذلك اذا قصد به الانتفاع والارتياض للحرب بغير عوض وفي جميعه ثواب والرمي كالسـ
ـبق الخيل والابل فيما يجوز ويكره م والافتخار عند الرمي والرجز والتسمية والصياح وذكر
الله لا حديث الرامي ش يعني انه يجوز التفاخر عند الرمي والرجز والتسمية والاعلان بالاصوات ونحو
ذلك والاولى ذكر الله تعالى عند ذلك لا حديث الرامي وهو واضح م ويلزم العقد كالاجارة ش هكذا قال
في الجواهر ومعنى ذلك ان العقد اذا جرى بين المتسابقين او الراميين فليس لاحدهما حله عن نفسه الا
برضى الآخر كالحكم في عقد الاجارة ش باب خص النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الـ
الاضحى والتهجد والوتر بحضر والسواك وتخيير نسائه فيه وطلاق مرغوبته واجابة المصلي والمشاورة
وقضاء دين الميت المعسر واثبات عمله ومصابرة العدو وان كثر وتغيير المنكر وحرمة الصدقتين عليه وعلى
آله واكله كثوم او متكئا وامساك كارهته وتبدل ازواجه ونكاح الكتابية والامة ومدخولته لغيره وان
لامته حتى يقاتل والمن ليستكثر وخائنة الاعين والحكم بينه وبين محاربه ورفع الصوت عليه وندائه من وراء الحجرات
وباسمه واباحة الوصال ودخول مكة بلا احرام وبقتال وصفي المغنم والخمس ويزوج من نفسه ومن شاء بلفظ الـ
وزائد على اربع وبلا مهر وولي وشهود وباحرام وبلا قسم ويحكم لنفسه وولده ويحمي له ولا يورث ش هذه
خصائصه صلى الله عليه وسلم وقد ذكرها غير واحد من اصحابنا وذكر في الجواهر عن القاضي ابي بكر انه لا
يترك منها الا القليل ثم ان هذه الخصائص منها ما هو واجب ومنها ما هو حرام ومنها ما هو مباح والشيخ رحمه الله
فبين ذلك فبدأ بالواجب فقال مثل الضحى والاضحى والتهجد اي الصلاة في الليل والوتر بالحضر
وتخيير نسائه صلى الله عليه وسلم بين اختيار زينة الدنيا او اختياره فان ذلك واجب عليه صلى الله عليه
وسلم وانما قيد الوتر بالحضر لان القرافي نص على انه لم يكن واجبا عليه في السفر قوله وطلاق مرغوبته يعني
انه عليه السلام اذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها وجب على زوجها ان يطلقها لينكحها عليه السلام وقد قيل
نصه وجب على الزوج طلاق مرغوبته ويحرم على غيره خطبة الخلية من زوج التي رغب عليه السلام فيها
عليها الاجابة قوله واجابة المصلي يعني انه عليه السلام مخصوص بانه اذا خاطب مصليا وجب عليه
قوله والمشاورة يعني مشاورة ذوي الاحلام في غير الشرائع وهو مما يجب عليه صلى الله عليه وسلم وكذا قضاء
دين من مات من المسلمين معسرا وانه اذا عمل عملا اثبته قاله القاضي ابو بكر وكذا ثبت الملك والثبات للعدو
وان كثر وتغيير المنكر قوله وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله يعني ومما اختص بتحريمه عليه وعلى آله زكاة
وصدقة التطوع وفي تحريم صدقة التطوع على آله خلاف ومما يحرم عليه ايضا دون غيره اكل الثوم ونحوه من
الاطعمة الكريهة الرائحة لمناجاة الملائكة وكذا يحرم عليه الاكل متكئا وامساك من كرهت نكاحه وكذا يحرم
عليه نكاح الكتابية ونكاح الامة قوله ومدخولته لغيره يعني انه عليه السلام اذا نكح امرأة ودخل بها
فان نكاحها يحرم على غيره لان نساءه المدخول بهن امهات المومنين ولا يجوز لاحد ان يتزوجهن واختلف في
نسائه اللاتي توفي عنهن هل نكاحه باق عليهن او منقطع قال القاضي ابو بكر وبقاؤه اول ثم على القول
بانقطاعه في وجوب العدة عليهن خلاف منشأه النظر الى كونهن زوجات توفي عنهن فكل نكاح مات
عليهن او منقطع وهي عبادة او النظر الى انها مدة تربص لا ينتظر بها الاباحة واختلف ايضا ومطلقته
هل تبقى حرمته عليها ولا تنكح ومما يحرم ايضا عليه دون غيره نزع لامته حتى يقاتل يعني اذا لبس لامة الحرب
حتى ينزع من القتال وكذا يحرم عليه المن ليستكثر وهو ان يعطي شيئا ليأخذ اكثر منه ومثل ذلك خائنة
الاعين وهي ان يظهر خلاف ما يضمر او ينخدع عما يجب الحكم بينه وبين محاربه قوله ورفع الصوت عليه

ومما هو حرام رفع صوت غيره عليه لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي
والنهي يدل على التحريم ظاهرا وكذا الجهر له بالقول كجهر بعضنا لبعض ونداؤه من وراء الحجرات لقوله تعالى ان الذين ينادونك من وراء
الحجرات اكثرهم لا يعقلون ولو انهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان خيرا لهم وكذا الجهر على الغير ان يناديه عليه السلام
باسمه وانما كانت الصحابة رضوان الله عليهم ينادونه يا رسول الله وكذلك جاء في الاحاديث عن عائشة رضي
الله عنها وغيرها قلت يا رسول الله كذا او كذا بابي انت وامي يا رسول الله الى غير ذلك ومما خص عليه السلام
باباحته له دون غيره الوصال لما حكي عنه عليه السلام اني لست كاحدكم اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني ومن
ذلك دخول مكة بلا احرام ويدخلها تعالى خلافا لغيره ومن ذلك الاستبداد بالخمس او صفي الخمس ومعنى قوله صفي
المغنم اي ما يختاره منه قبل قسمته قال الجوهري اي يباح له عليه السلام ان يأخذ من المغنم ما شاء قبل قسمته
على اهله وعياله ونسائه صغيره وصفاه وله ان يتزوج من نفسه ومن شاء نكاحها وقد قال عليه السلام حسين في
قوله عز وجل ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ان معنى ذلك ترك نكاح من شئت وتنكح من شئت من نساء
امتك قال وكان عليه السلام اذا خطب امرأة لم يكن لغيره خطبتها حتى يتركها وقيل تعزل من شئت من المؤمنات
تهب انفسهن لك فتؤويها اليك وتترك من تشاء فلا تقبلها وقيل غير ذلك ابن شاس عن القاضي ابي بكر ومن اباحة
له الزيادة على اربعة نسوة وينعقد نكاحه بلفظ الهبة منها وبغير مهر قال وقد بينا الامر في قصة زيد
بن حارثة كيف وقع في انعقاد نكاحه بغير ولي وبغير صداق وفي حالة الاحرام يعني وكذلك انعقاد نكاحه بلا
شهود وقوله وبلا قسم يعني انه لا يجب عليه ان يقسم بين زوجاته بل يجوز له ان يفضل من شاء منهن على غيرها
في المبيت والنفقة وهو معنى الآية السابقة عند بعض المفسرين ومما ابيح له ان يحكم لنفسه ولولده ويحمي له
للامن مما يخشى فيه حكم الشخص لنفسه اذ لا ... عنده سبب احكم لنفسه او للغير خلاف غيره بل ربما يكون يعجز حقه
الذي يختص به قوله ولا يورث يعني ومما اختص به عليه السلام انه اذا مات لا يورث وانما ذكره هنا في قسم المباح
لان الرجل اذا قارب الموت بالمرض زال عنه اكثر ماله ولم يبق له الا الثلث وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ترك
بعد موته ويظهر فائدة ذلك انه يجوز له في حال المرض ان يوصي بجميع ذلك للفقراء ويمضي بعد موته خلافا لغيره
فانه لا يمضي من ماله بعد موته الا الثلث والله اعلم ... ندب لمحتاج ذي اهبة نكاح
بكر ونظر وجهها وكفيها فقط بعلمه النكاح في اللغة الضم والتداخل يقال نكح المطر الارض والحصى اخفاف الابل
والنعاس العين اذا دخل فيها ولهذا قال الازهري اصله في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح من باب
اطلاق السبب وارادة المسبب فهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقال الزجاجي هو في كلام العرب بمعنى الوطء
والعقد جميعا وسئل الفارسي عن ذلك فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فاذا
قالوا نكح فلان بنت فلان او اخته او فلانة فمرادهم العقد عليها واذا قالوا نكح زوجته او امرأته فمرادهم
المجامعة لان ذكر زوجته او امرأته يغني عن العقد وهو في العرف يستعمل مرادا به العقد على المرأة وفي
ما يراد به الوطء ويستعمل في الشرع في الوجهين لكن هل على سبيل الحقيقة فيهما جميعا او في احدهما حقيقة وفي
الآخر مجازا ابن عبد السلام والاقرب انه حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع على العكس اللخمي
وهو في الشرع اربعة اقسام واجب على موسع لم يخش الزنا ويعجز عن التسري ولا يقدر على الصوم و...
موسع ان كان كذلك ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان يقدر على الصوم وجب
احد الثلاثة على التخيير والزواج اولى لقوله عليه السلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة
فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح

على الصوم والسراري تشتغل طباعهن بالولد ومندوب لامن الزنا الراغب في النسا وهو واجد لله
ومباح للعوض عن النسا وهو لا نسل له وكذلك المراة الا في التسري قال في العلم ومكروه لمن لا نسل
وينقطع به عن العبادة ومعنى كلام الشيخ ان نكاح البكر مندوب المجلس بانف اليه نفسه اذا كان يريد
يريد والحث على نفسها العنت قال الشيخ ابو محمد وقد حض عليه السلام على نكاح الابكار فقال انهن
امواهاً وانتق ارحاما واطيب اخلاقا قال حبيب انتق ارحاما اي اقبل للولد وفي موضع اخر ورد
نكاح الولود وفي حديث اخر الودود الولود العود قال في الجواهر عن القاضي ابي بكر ولينظر الى المخطوبة
قبل العقد ففي الحديث ان المغيرة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى
ان يؤدم ما بينكما ولا ينظر الا الى وجهها وكفيها والى ما اشار مالك له فقط ويحتاج الى اذنها في رواية ابن و
وكره فيها ان يستغفلها ولعل ذلك انما قاله لما علم اي لا ينظر اليها الا بعلم منها وروى محمد بن يحيى في المدونة لا بأس
ان ينظر اليها وعليها ثيابها قال القاضي ابو الوليد يحتمل ان يريد ينظر اليها مستغفلا لها اذا علم ان عليها
ويحتمل ان يريد ان ينظر اليها بعد اعلامها ويباح ايضا نظر الوجه لتحمل الشهادة عليها وسياتي ان
شا الله تعالى ... وحل لصاحب نظر الفرج كالملك ... يريد ان كل واحد من الزوجين حل له ان ينظر لجسد
الاخر حتى فرجه وكذلك للرجل مع جاريته وهي سعد وهو مراده بالملك وان كان كلامه اعم ومنع بعض من
خارج المذهب مستدلا بعموم قوله عليه السلام لا ينظر الى فرج حي او ميت وحجة المذهب ما خرجه
معاوية قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما ناتي منها وما نذر فقال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما
بيمينك قلت يا رسول الله فاذا كان القوم بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا ينظر احد عورتك
فاذا كان احدنا خاليا قال الله تعالى احق ان يستحيى منه وايضا فان الجماع مباح ويبعد اباحة اللمس
المنع من النظر لذة وقيل ان نظر الفرج يكره من جهة الطب ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى لكنه حديث ضعيف وانكر بعض
وجود هذا القول في المذهب وقد وقع لاصبغ انه سئل ايجوز للرجل ان ينظر الى فرج امراته قال نعم ويلحسه
بلسانه قال بعض الاشياخ انما اراد به تحقيق اباحة النظر والا فليس من مكارم الاخلاق ان يلحسه
قال ابن القاسم يجوز للرجل ان يكلم امراته عند الجماع وظاهر ما في البيان كراهة ... يصح
الشيخ ابو عبد الله بن الحاج ... وتمتع بغير دبر ... يعني انه يحل لكل من الزوجين وكذلك السيد في امته
يتمتع بالاخر بكل وجه من وجوه الاستمتاع ما عدا الوطء في الدبر فانه لا يحل وينسب لمالك تحليله في
السر وهو مجهول عند الاشياخ لا يعرف وحاشى ان يكون للامام كتاب سر لما علم من دينه وورعه وقد قال
بعضهم لو رايت من ينسبه له لاوجعته ضربا وعن ابن وهب سالت مالكا فقلت يا ابا عبد الله الناس يروون
عنك انك تجيز ذلك فقال معاذ الله اليس انتم قوما عربا فقلت بلى فقال قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم وهل
يكون الحرث الا في موضع الزرع وروي ايضا عنه انه قال كذبوا علي ثلاثا ابن عبد السلام والصحيح ...
في ذلك روايتين المنع وهو مذهب اكثر اهل العلم والاباحة ويحكى عن ابن عمر وهذا القول موجود لمالك في
اختصار المبسوطة قال وهو احد من سوب لما البارد وكذلك نسبه اهل علم الخلاف لمالك في ... ومنشا الخلاف
قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم هل معناه كيف شئتم كقوله تعالى انى يكون لي ولد ولم يمسسني بشر اي كيف يكون لي
ولد او معناه اين كقوله تعالى انى لك هذا اي من اين لك هذا ويقوي الاول ما في الصحيح من حديث جابر
كانت اليهود تقول اذا اتى الرجل امراته من دبرها في قبلها كان الولد احول فنزلت نساؤكم حرث لكم

الي

بي شيتم قال جابر ان شا مجبية وان شا غير مجبية غير ان ذلك في صمام واحد يعني في جحر واحد قاله صاحب
المعلم وفي النساي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استحيوا من الله حق الحيا لا تاتوا النسا
في ادبارهن وعنه ايضا في ابي داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من اتى امراة في دبرها وفي النساي
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينظر الله الى رجل اتى رجلا او امراة في الدبر فقال من ذهب الى
جوازه ان الله تعالى قد سمى النسا حرثا لانه احترث منهن الولد ثم قال تعالى فاتوا حرثكم انى شيتم وذلك يدل على
التخيير في موضع الاتيان ولا يصح تفسيره بانه مخير بين ان ياتيها من قبلها في قبلها ولا من دبرها في قبلها لان ذلك
تخيير في طريق الاتيان لا في محل الاتيان ورد بانا وان سلمنا ان انى في الاية بمعنى اين فلا يمتنع تقديرها بما ... انى
شيتم ويكون معناها التخيير في محل الاتيان ويقويه الحديث الصحيح الذي هو سبب النزول والاصح من جهة الدليل
القول الاول **قلت** وهو الذي ينبغي ان ينسب الى الامام لما قدمناه عن ابن وهب وما رواه الدارقطني
عن رجاله عن اسرائيل عن ... لنا ... يا ابا عبد الله ما تقول في اتيان النساء في ادبارهن
فقال انتم عرب هل يكون الحرث الا في موضع الزرع الا سمعت الله يقول نساؤكم حرث لكم قلت يا ابا عبد الله انهم يقولون
انك تقول بذلك قال يكذبون علي يكذبون علي يكذبون علي وروى الدارقطني ايضا عن رجاله عن محمد بن علي انه
قال حضرت مالكا وعلي بن زياد يساله فقال يا ابا عبد الله قوم بمصر يقولون انك ترى ذلك فقال كذبوا
علي عافاك الله فهذا مالك قد صرح بكذب ... ثلاث مرات فكيف يحل نسبة ذلك اليه بعد
هذا . وخطبة بخطبة وعقد وتقليلها ش هذا معطوف على قوله ندب كذا اي ومما يندب ايضا الخطبة
بكسر الخا ما ورد من الخطب في استدعا النكاح والاجابة اليه وهو في غيره ذلك الخطبة بالضم قال ابو اسحاق في
الصحاح الخطبة مثل الرسالة التي لها اول واخر ... والله اعلم ان الخطبة بكسر الخا واقع على ما يجري من المراجعة والمحاولة
للنكاح لانه امر غير مقدر ولا يتعين له اول ولا اخر الا ان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح
من القول وان لم يكن ... لفظ الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد فيه
لفظ يسمى خطبة ويدل على ما ذهب اليه ابو اسحاق قوله عليه السلام لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولا يعني
بالخطبة الكلام المؤلف الذي يؤتى به عند انعقاد النكاح وانما اراد ما يراجع به من القول عند محاولة ذلك
ومراده هنا الخطبة في استدعا النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد هي مستحبة وهي من الامر القديم
وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقها الا داود فقال بوجوبها والدليل لما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن
سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يجد خاتما من حديد ملكتكها بما معك من القران قال بعض
الاشياخ وصفة الخطبة يعني في استدعا النكاح ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على نبيه عليه افضل
الصلاة والسلام ثم يقول ما رواه الترمذي يا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا
وانتم مسلمون واتقوا الله الذي تسالون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله وقولوا قولا
سديدا ثم يقول اما بعد فان فلانا رغب فيكم وانطوى اليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا
فانكحوه واما عند العقد فيقول بعد قوله اتقوا الله وقولوا قولا سديدا زوجتك فلانة ابنتي او اختي
او بنت فلان او انكحتكها ونحوه وقوله وتقليلها يريد ومما يستحب تقليل الخطبة هكذا قال في كتاب
ابن المواز ونصه في النوادر وعنه قال مالك الخطبة في النكاح مستحبة وما قل منها افضل وقد كان محمد
خطب الى ... مولاته فما زاد الخاطب من كلامه لم يزد ... على ان قال قد انكحناك على امساك بمعروف
او تسريح باحسان وفي الواضحة كانوا يستحبون ان يحمد الله الخاطب ويصلي على نبيه ثم يخطب المراة ثم

جميع المطلوب الله بمثل ذلك من حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يريد
اجابته وذكر ذلك ايضا في النوادر ص واعلانه ش يعني انه يستحب اظهار النكاح لما ورد من قوله
صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وهو الدف المدور وقيل وهو مغشى من جهة واحدة
قال ابن حبيب وكان عمر بن عبد العزيز يستحب ذلك قال ابن المواز قال مالك لا باس بالكبر والدف [illegible]
مالك لا باس اصبغ يعني في العرس خاصة لاظهار النكاح ولا يجوز الغنا في العرس ولا في غيره الا مثل ما كان
يقول نساء الانصار او اصبغ في العتيقة او رجز خفيف لا بكثر ولا طويل كما كان من جواري الانصار
مالك ولا باس بالصفق بالايدي في العرس والاملاك ولا يعجبني في غيره ص وتهنئته والدعاء له ش
ومما يستحب ايضا تهنئة العروس والدعاء له عقيب العقد او الدخول وهكذا قال ابن حبيب في الواضحة
كان يقال له بالرفاء والبنين بارك الله لك ولا باس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما احب
قال والرفا الملائمة يقال رفات الثوب لاءمت خرقه بعضها الى بعض والمستحب من ذلك ان يقال له بارك الله لك و
بارك الله عليك وجمع بينكما في خير ويقال لكل واحد من الزوجين بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه
الصحيحين عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف حين اخبره انه تزوج بارك الله لك
وفي الصحيح انه قال لجابر رضي الله عنه حين اخبره انه تزوج بارك الله عليك وفي السنن لابي داود والترمذي
وابن ماجه انه عليه السلام كان اذا رفأ الانسان اذا تزوج قال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما
قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي مسلم انه عليه السلام راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال يا رسول
الله اني تزوجت امراة على وزن نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة والاحاديث في ذلك كثيرة ص واشهاد
عدلين غير الولي بعقده ش يعني ومما يستحب ايضا شهادة عدلين عند عقد النكاح ولا بد منهما قبل الدخول
بعد هذا وقوله غير الولي يعني ان الولي لا يعتبر شهادته لها بالتزويج لانه متهم على ارادة الستر عليها
في المدونة قال ابن القاسم وان الاب والاخ على توكيل استاذ البنت اباه على انكاحها فلا [illegible]
لان الاب يشهد على فعل نفسه [illegible] والاشهاد شرط في الدخول لا في العقد ولم اجد احدا من اصحابنا
هذا واشترط الائمة الثلاثة ذلك في العقد دون الدخول ونحن نحمله على الدخول اذ هو الحقيقة فيه [illegible]
ما هو متفق عليه وهو الكمال ويؤيده ذكر المصنف له وهو معتبر في الكمال لا التوقف ولنا ايضا ان [illegible]
العقود وما اشبه [illegible] وانه يقصد به التوثق فلم يكن شرطا في العقد والنكاح كالرهن والكفالة [illegible]
وفي المدونة من رواية ابن وهب ان حمزة بن عبد المطلب خطب للامام ابي عبد الله ابنته فزوجه [illegible]
معهما غيرهما قال فيها وقد كره مثل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال للرجل الا انكحك [illegible]
[illegible] قال بلى يا رسول الله قال قد انكحتك ولم يشهد وفعل ذلك [illegible]
وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا ولو علم ش يعني فان دخل الزوجان بلا اشهاد فسخ النكاح ولا حد عليهما
ان فشا [illegible] ذلك ولو مع العلم [illegible] في المقدمات [illegible] فان دخل فرق بينهما وان طال الزمان
بتطليقة لاقرارهما بالنكاح ووجد ان اقرا بالوطء الا ان يكون الدخول فاشيا او يكون على العقد شاهد واحد
فيدرا الحد بالشبهة وفي الواضحة قال مالك ومن نكح ولم يشهد [illegible] لا يبني حتى يشهد فان بني [illegible]
يشهد فلا يصدقا فان كان امرهما فاشيا [illegible] وان لم يكن فاشيا حدا [illegible]
قال وكذا [illegible] الواحد لهما بالنكاح او معرفة [illegible] باسم النكاح واشهاره وهو كلام [illegible]
ابن الماجشون واصبغ وقال ابن القاسم انه لا يعذر بالجهالة حد اوان كان امرهما فاشيا [illegible]

اشي

انتهى والحاصل انه لا خلاف في عدم الحد اذا كان النكاح فاسدا وكانا جاهلين ولا في ثبوته اذا لم يكن
فاسدا والعذر الجهل واختلف اذا انتفى احد الوصفين على ما تقدم ، وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر
صداق وفسخ ان لم يبن ش يعني ان الراكنة للغير تحرم خطبتها لما في الموطأ عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى ان يخطب الرجل المراة فتركن اليه ويتفقان
على صداق واحد معلوم وقد تراضيا وهي تشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى ان يخطبها الرجل على خطبة اخيه ولم يعن
بذلك اذا خطب الرجل المراة ولم يوافقها امره ولم تركن اليه ان لا يخطبها احد فهذا باب فساد يدخل على الناس قال
ابن عبد البر نحو تفسير مالك فسره الشافعي وابو عبيد وعليه جماعة الفقهاء وهو المعمول به عند السلف والخلف
لانه عليه السلام اباح الخطبة لاسامة وقد كان خطبها معاوية وابو جهم فاطمة بنت قيس جاءت رسول الله صلى الله
عليه وسلم شاورة له فخطبها لاسامة على خطبتهما ولا يجعل عليه السلام ما نهى عنه ولا اعلم احدا ادعى نسخا في هذا
لكن الباجي وقال ابن نافع مثل ما في الموطأ الا انه اذا لم يتفقا على صداق لان الصداق ليس شرطا
في صحة النكاح لانه ينعقد بغير تسمية في نكاح التفويض وهذا القول شهره غير واحد واليه اشار بقوله
ولو لم يقدر صداق ابن القاسم ويعني النهي في رجلين صالحين واما ان ركنت الى رجل فاسق فينبغي للولي ان
يحضها على تزويج الرجل الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه وهذا الكلام عن ابن القاسم حكاه ابن
عبد البر هكذا وليس فيه خطبة على خطبة لكن حكى بعض الاشياخ عنه انه اباح خطبة الراكنة للفاسق كما قال
هنا قوله وفسخ ان لم يبن يعني فان وقع النهي وعقد على من ركنت لغير فاسق فان نكاحه يفسخ قبل الدخول
وهذا هو المشهور عن مالك فان دخل مضى النكاح ونبه ما شهر ابن رزقون وروى عنه انه يفسخ على كل حال
وروي عنه انه لا يفسخ اصلا وان كان عاصيا وهكذا قال ابن عبد السلام ان الاقوال الثلاثة مروية عن مالك
وان المشهور منها الفسخ قبل البنا لا بعده قال والقول بالفسخ هو الظاهر وقال الباجي في المتعاوضين
خطب على خطبة اخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية انه يؤدب وهكذا حكاه الشيخ ابو محمد
ابن ابي زيد في النوادر ولكن لم يعبر بها من الاشياخ ، وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها ش هذا
معطوف على المحرم اي وحرم التصريح بخطبة المعتدة وهذا اتفق عليه غير واحد من اصحابنا لان الله
تعالى لما خص التعريض بعدم الجناح وجب ان يكون التصريح بخلافه وهذا وان كان من باب الاستدلال
بالمفهوم فهو هنا متفق على صحته والتصريح هو التنصيص عليه والافصاح بذكره قوله ومواعدتها يعني
ومما يحرم ايضا مواعدة المعتدة بالنكاح لانه تعالى نهى عن ذلك بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا
وهي ان يعد كل واحد منهما صاحبه فهي مفاعلة ولا تكون الا من اثنين فان حصل منهما مقابل وعدا احدهما
صاحبه بالتزويج دون ان يعده الاخر فذلك هو العدة وهذا يكره اتفاقا نص عليه صاحب المقدمات قال
بالاتفاق مخافة ان يبدو للواعد منهما فيكون قد اخلف العدة وحكى ايضا ان المواعدة تكره ابتداء
باجماع فانظره مع ما قال هنا قوله كوليها هكذا قال في المنتقى عن ابن حبيب ونصه عنه ولا يجوز ان
يواعد وليها بغير علمها وان كانت تملك امرها قال وقد سئل عنه عطا فنهى عنه ووجه ذلك انه
بيده عقدة النكاح وهو القايم به من جهة المراة فلا يجوز ان يواعد بالنكاح كما لا يجوز ان يواعد به
المراة وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم ان مواعدة غير المجبر مكروهة فقط قلت وهو منقول
عن ابن المواز وعلى هذا التقييد فوليه هنا بالولي المجبر كالسيد في امته والاب في ابنته البكر
ونحوها ابن محرز والعدتان في ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق ، كمستبراة من زنا ش يعني

خشيه طول العدة ولم يجنا

ان حكم المستبراة من الزنا في تحريم التصريح بخطبتها ومواعدتها او وليها لحكم المعتدة كو ... بوطي وان بشبهة ولو بعدها او بمقدمته فيها او بملك كعكسه ش المشهور المخصوص بامته ... عائد على المراة المحبوسة بسبب العدة اي لاستبرا ... وتوله بوطي من نكاح اوشبهة كاقاله ... قال في المقدمات اختلف اذا وقعت المواعدة في العدة ثم تزوجها ولم يعثر على ذلك حتى وطي هل تحرم عليه للابد ام لا فروي اشهب عن مالك انها لا تحرم عليه وروي عيسى عن ابن القاسم انها تحرم انتهي والي رواية ... اشار بقوله وتابد تحريمها بوطي وظاهر كلامه ولو كانت المواعدة من الولي غير المجبر فانظره مع ما قاله في المقدمات فان واعد وليها بغير اذنها وهي مالكة امر نفسها فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم ... لكن حكي ابن عبد السلام عن بعضهم نحو هذا ثم قال وظاهر المدونة مخالف له ونصه في ذلك بعضهم ... في البكر والسيد في الامة كمواعدة المراة نفسها ومواعدة الولي الذي ليس لمجبر مكروهه وان وقع اسي ... صحيح وان كان ظاهر المدونة مخالفا له ابن محرز وان كانت مستبراة من زنا او اغتصاب فنكحت في عدتها و وطيت فانها تحرم للابد عند مالك ومطرف خلافا لابن الماجشون وقوله وان بشبهة يعني انه لا فرق في الوطي الذي يتابد به التحريم بين ان يكون من نكاح او شبهة نكاح ابن الحاجب والمعتدة من نكاح او شبهة او ... بنكاح اوشبهة حرمت عليه للابد على المشهور وقضى عمر بن عبد العزيز ... وقوله ولو بعدها يعني وكذلك ... في تابيد التحريم اذا لم يوطا الا بعد العدة وهي رواية اشهب عن مالك في المدونة وروي ابن وهب فيها ايضا انه لا يتابد ابن عبد السلام والاظهر منهما عدم التابيد لانه وفق لحديث عمر ... مالك ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ... وفرق بينهما ثم قال ايما امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم ... بينهما ثم قال ايما امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم ... عدتها من زوجها الاول وكان الاخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان ابدا وقوله او بمقدمته فيها يعني وكذلك يتابد التحريم ان تلذذ او باشر في العدة وهو مراده بمقدمته اي مقدمة الوطي وهكذا قال في المدونة قال في المقدمات ... وروي عيسى عن ابن القاسم انها لا تحرم بذلك قال لان الوطي نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف ... والمباشرة اما لو وقع ذلك بعدها فلا تحرم به اتفاقا قاله في البيان ورده الشيخ بان في المقدمات قولا بانه يحرم فكيف ... الاجماع قلت وهذا القول في المقدمات عن عبد الوهاب ... وحكاه اللخمي عن مالك فيما ياتي بعد هذا ذكره اوعلك هذا معطوف على قوله بوطي نكاح المتقدم ... الكلام السابق يعني وكذلك يتابد تحريم المعتدة اذا وطيت في عدتها بملك كما اذا اطلقت الامة او مات عنها زوجها فوطيها سيدها او مشتريها قبل ... زوجها من عدتها وقيل لا يتابد ابن عبد السلام ... الاقرب وقوله كعكسه اي عكس الفرض الذي قبله ومعنى ذلك ان الامة اذا تزوجت في استبرائها ... السيد او غيره فان تحريمها يتابد على زوجها وقيل لا يتابد والاول اظهر قاله في المقدمات ... بمنزلة العدة في ان الوطي لا يجوز فيها بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الانساب وانما يفترق ... في وجوب التحريم المابد وذلك على اوجه ثلاثة احدها يقع به التحريم باتفاق وهو الوطي بنكاح ... من نكاح والثاني المختلف في وقوع التحريم به وهو الوطي بنكاح اوشبهة نكاح في الاستبرا او العدة من غير النكاح كام الولد يموت عنها سيدها او يعتقها كان الاستبرا من اغتصاب او زنا او من ...

او هبة او موت او عتق اعني وقد وطي البايع او الواهب او الميت او المعتق واما ان لم يطاها واحد منهم فلا اشكال ان متزوجها قبل الاستبرا ليس متزوجا في عدة الا ان بعض هذه المواضع اخف من بعض فاخفها متزوج الامة في استبرايها من الزنا ثم استبرايها من الاغتصاب ثم في استبرايها من البيع او الهبة او الموت ثم في استبرايها من العتق لحروجها به الى الحرية ثم في استبرا ام الولد من العتق ثم في استبرايها من الموت لانه عدة على مذهب مالك ثم في استبرا الحرة من زنا ثم في استبرايها من الاغتصاب قال وينبغي ان يكون تزويج الامة حاملا من الزنا اخف من تزويجها في الاستبرا منه لاختلاط الانساب وليس ذلك في تزويجها منه حاملا الا ترى انه قد اجاز بعض اهل العلم لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل ان يطاها قبل الوضع لامنه من خلط الانساب وقد جعل ابن القاسم تزويجها حاملا اشد من تزويجها في الاستبرا في رواية يحيى وابن وهب عن مالك مجردة في الحمل انه لا يزوجها اصلا انتهى واستفيد الوجه الثالث بعد هذا على كلام الشيخ لا بعقد او زنا او بملك عن ملك او مبتوتة قبل زوج كالمحرم ش لما ذكر رحمه الله الاوجه التي يقع بها التحريم المؤبد شرع في بيان الاوجه التي لا يقع بها ذلك فمن ذلك ان يقع العقد في العدة من غير وطي وقد حكى اللخمي وصاحب المقدمات وغيرهما قولين احدهما ان العقد من غير وطي لا يحرم وهو قول مالك في المدونة فاذا فرق بينهما قبل الدخول كان له ان يخطبها بعد العدة لان تمام المقصود من العقد والثاني انها تحرم به وان لم يطا قال في المقدمات وذكر هذا القول عبد الوهاب ولم يسم قايله وحكاه اللخمي عن مالك وهو مبني على ان الوسيلة منزلة منزلة المقصد ومن ذلك الوطي بزنا في العدة فانه لا يحرم بل يجوز له اذا حلت ان يتزوجها لانه لم يرد بالزنا تعجيل شي وانما اقدم على الحرام مع قطع النظر عن شي يستحله او يعتقده في الاصل ومن ذلك ان يطا الامة بملك وهي مستبراة من ملك وهذا هو الوجه الثالث من الوجوه التي ذكرها في المقدمات وذكر انه لا يقع به تحريم باتفاق يريد لان الملك المقصود منه الاستخدام دون الوطي فضعفت اثار الوطي فيه الا ترى انه لا يجب القسم للسراري لذلك وانه اذا قال لكل امراة اتزوجها طالق يكون مضيقا على نفسه مع انه قد ابيح السراري ومن ذلك ان يطا المبتوتة منه في عدتها قال في الذخيرة عن الباجي واذا طلق امراته البتة ثم تزوجها في عدتها انها تحرم عليه ابدا عند ابن نافع قياسا على الاجنبي وروي عن ابن القاسم انها لا تحرم وقاله غير واحد من اصحاب مالك ووجهه انه لم يكن ممنوعا منها لاجل العدة وانما منع منها لكونها لم تتزوج بعده بزوج ولهذا احترز بقوله قبل زوج فلو تزوجت بعده ثم وطيها الاول بنكاح او غيره في العدة فعلى ما تقدم وقوله كالمحرم هو ايضا وجه من الوجوه التي لا يتابد بها التحريم وهو الوطي المحرم كمن تزوج خامسة ووطيها فان نكاحه يفسخ ولا يتابد تحريمها عليه بل يجوز له اذا احلت للازواج وقد مثله في احدى الاربع او ماتت ان يتزوجها وكمن تحته زوجة او امة يطاها بالملك فيريد ان يجمع معها بالنكاح والملك من لا يجوز له من اختها او عمتها او خالتها او من كانت ذكرا من افادها الحل ثم تزوجها فان الحكم الذي ...

به من خطبة النسا الاية والتعريض هو القول المفهم لمقصود الشي من غير تنصيص عليه مأخوذ
من عرض الشي وهو ناحيته لا تحريم على النكاح من غير محوود على التصريح به قال القاضي ابو بكر
قال الله مالك في التعريض ان تقول اني بك لمعجب ولك محب وفيك راغب قال وهذا عندي اقرب
التعريض واقرب الي التصريح قال والذي اراه ان تقول لها ان الله سبحانه سائق اليك خيرا ورزقا
وانك نافقة ونافعة قال لها اكثر من ذلك فهو اقرب الي التصريح اتى وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لفاطمة بنت قيس فاذا فرغت فاذنيني وفي غير الموطا فلا تفوتينا بنفسك ش ولا هدية
قال في المنتقى ولا باس ان يهدي اليها الهدية فيما رواه ابن حبيب عن مالك قال ولا احب ان يفتي به
لحرمة التقوى عما وراه قال ووجه ذلك انه ليس في الهدية نص تصريح بنكاح ولا مواعدة لكنها مودة
مودة كقوله اني فيك لراغب ونحوه وهكذا حكى الباجي ايضا عن مالك ثم قال لا ان الهدية كالتعريض
وتفويض الولي العقد لفاضل ش هكذا قال في الواضحة عن ابن الماجشون ونصه قال عبد الملك لا
باس ان يفوض الناكح وولي المراة للرجل الصالح او الي الشريف ان يعقد النكاح وكان يقول
وتفويض في ذلك الي عروة خطب واختصر فقال الله حق ومحمد رسوله وقد خطب فلان فلانة
وجئنا باغيا على بركة الله وشرطه قال ابن حبيب وهو امساك بمعروف او تسريح باحسان انتهى
معطوف على قوله وجاز تعريض وهو من باب اضافة المصدر الي الفاعل ص وذكر المساوي
هذا الفرع ذكره في الجواهر فقال تجوز الغيبة في ذكر مساوي الخطاب للتحذير لقوله عليه السلام
لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه ص وكره
من احدهما ش المواعدة الممنوعة ان يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون الا من اثنين
فان وعد احدهما صاحبه به دون ان يعده الاخر فهذا يكون مكروها وهو مراده هنا نص عليه في التوضيح
وحكى الاتفاق عليه وقد قدمناه ص وتزويج زانية او مصرح لها بعد ها وندب فراقها ش يعني
تكره تزويج المراة الزانية المعلنة بالسوء ولا اراه حراما
وقال ابن حبيب لا يجوز نكاح المراة الزانية المجاهرة ويستحب لمن تحته امراة تزني ان يفارقها
لحها فله ان يحبسها للحديث لانه عليه السلام قال الطلاق ابغض والاحد في تهمك ولم يقل لا تحل له
معها قال وفي الحديث دليل على جواز نكاح الزانية قوله او مصرح لها بعدها يعني ومما يكره ان
المراة اذا صرح لها بالخطبة في العدة وعقد عليها بعدها لان ذلك ليس بحرام الى العدة وكسب
فراقها وقيل يجب عليه ان يفارقها حكى ذلك في المنتقى قال ابن رشد انما بيان ابتني وفي الاول انه
وندب له فراقها فاختلف اذا حصلت المواعدة في العدة ثم عقد بعدها هل يفسخ نكاحه ام
استحبابا فقال اصبغ لا يقضي عليه بالفراق لكن يؤمر بذلك واختاره ابن المواز الباجي ورواه
ابن وهب واشهب عن مالك انه يفسخ نكاحه وان لم يدخل وعلى هذا فتحرم نكاحها بعدها ش
بالكية لغيره عليه ش هكذا روى عيسى عن ابن وهب انه يستحب لمن عقد على امراة ركنت
هذه المراة على الخاطب اولا فان حلله رجوت له في ذلك مخرجا فان ابي فليفارقها فان نكحها
فليعذرا او يانف نكاحها وليس يقضي عليه بالفراق قال عيسى وان لم يحلله فليستغفر الله ولا شي عليه
في المنتقى من نص على القول بعدم فسخ النكاح فهو له وعرض ما كنه اي وندب عرض امراة
للغير عليه اي على ذلك الغير وهو الخاطب الاول كما تقدم ص وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة

له

الغير

المصنف في ركنه عما يدل على النكاح وذكر ان اركانه اربعة وهكذا قال في الجواهر انها اركان ه
وجعل ابن محرز الولي والشهود والصداق شروطا وهو اقرب مما هنا لكن الامر في ذلك قريب
الركن الاول الولي فلا يصح النكاح الا به والدليل عليه قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن والعضل لغة المنع من تزويج المراة فلو كان عقد المراة على نفسها جائزا لم تكن معمولة
بمنع الولي وسبب نزول الاية ما في الصحيح عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار انها نزلت فيه قال
زوجت اختا لي من رجل فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك واكرمتك
فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود اليك ابدا وكان رجلا لا باس به وكانت المراة تريد ان ترجع
اليه فانزل الله تعالى الاية فلا تعضلوهن فقلت الان افعل يا رسول الله قال فزوجها اياه زاد
البزار ما امرني ان اكفر عن يميني وانكحها وفي الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج
نفسها قال وهذا اسناد صحيح وقال عبد الحق كذا هو صحيح وخرج ابو داود عن ابي موسى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي الركن الثاني الصداق فلا يجوز التراضي على اسقاطه
ولا النكاح المشترط فيه سقوطه نعم لا يلزم التنصيص عليه في العقد بل يستوي كونه مذكورا
فيه او مسكوتا عنه فيوصف كما في نكاح التفويض والدليل على كون النكاح لا يكون الا به قوله
تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وقوله فآتوهن اجورهن
فريضة وقوله واتيتم احداهن قنطارا وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي
عدل فالزوج لا يستبيح الفرج الا بصداق ولا خلاف في اعتباره في النكاح وانما الخلاف في مقداره
وسياتي ذلك ان شاء الله تعالى الركن الثالث المحل وهو المراة الخلية من الموانع التي تقتضي
تحريمها والزوج وسياتي ذلك الرابع الصيغة وهو اللفظ الذي ينعقد به النكاح من الولي
والزوج او وكيله وقد اشار الى بيان ذلك بقوله بانكحت وزوجت وبصداق وهبت ه
وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت ونحوه وكقبلت وبزوجني فيفعل ولزم وان لم
يرض تردد يعني ان الصيغة من الولي تكون بانكحت او زوجت او وهبت بتسمية صداق وهو
معنى قوله وبصداق وهبت ولا اعلم خلافا في انعقاد النكاح بالصيغتين الاولين لما في الحديث ملكتكها
قد انكحتكها بما معك من القران وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي الحديث
زوجتكها الباجي ولا ينعقد النكاح عند المغيرة وابن دينار بغير هذين اللفظين ولم يحك
في انعقاده في ذلك خلافا وغيره ولا ينعقد النكاح بغيرهما من العقود الا لفظ الهبة
فانه قد اختلف فيها على قولين ثم حكى من حسب روي انه ينعقد بذلك ويكون فيه صداق
المثل كنكاح التفويض قال واما مالك فقد اضطرب قوله في ذلك لاختلاف الحاصل فيه بين اهل
العلم الباجي واختلف في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض وذلك ان يقول وهبتكها ولي على ان
تصدقها مائة دينار وما اتفق عليه فحكى القاضي ابو محمد انه ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك
المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي ابو الحسن ولفظ الصدقة ويشترط ذكر
الصداق اولم يذكره ان اعلم ينعقد النكاح ثم حكي عن المغيرة وابن دينار ما تقدم عن ابن شاس وقال
الاستاذ ابو بكر قال اصحابنا في لفظ الاباحة ان ينعقد به النكاح صح ويتعين المهر والى هذا

الاختلاف الواقع بين الاشياخ فيما ينعقد به اشار بقوله وهل كل لفظ الى قوله تردد
راي الاكثر عليه انعقاده بذلك خلافا للجمهور [illegible] وصاحب المقدمات ولا ينعقد [illegible]
الاجارة والمعاوضة والرهن والوصية لاقتضاء الاولى التوقيت والثالث التوثق دون الملك
وعدم اللزوم لزوم الرابع ولم ارتضيه خلافا وقوله وكفلت هذه الصيغة المطلوبة من الزوج
قوله بعد يزوجني الولي انكحتك او زوجتك او نحوهما قبلت وانما ذكر هذه اللفظة معرفة [illegible]
المشبهات [illegible] اي ان الحكم ليس مقصورا عليها بل يقوم مقامها ما يدل على معناها
او اخرت ذلك او نحو ذلك وقوله وبزوجني الى اخره يعني ان الترتيب المقدم وهو ان يكون كلام
في المقبول بعد كلام الولي ليس بشرط بل لو بدا الزوج بذلك ثم اجابه الولي بما يقتضي ذلك [illegible]
ولزم وان لم يرض اي الزوج قال في الجواهر وينعقد النكاح بالاستيجاب والايجاب [illegible]
او لابي الثيب وقد اذنت له ان يزوجها زوجني فلانة فقال قد فعلت او قال قد زوجتكها
الخاطب لا ارضى فقد لزمه النكاح وهذا بخلاف من وقف سلعة للبيع فقال له بكم فقال [illegible]
فقال قد اخذتها ثم قال البائع لا ارضى على ما اراد البيع ويأخذ سلعته وفرق بينهما بان للناس
في اختبار السلع في الاسواق من غير ارادة بيع بخلاف النكاح وايضا فان هزل النكاح جد بخلاف
البيع وسيأتي ذلك في البيوع [illegible] وجبر المالك امة وعبدا بلا اضرار [illegible] لما ذكر [illegible]
اركان النكاح اربعة على سبيل الاجمال اتبعه بذكرها على سبيل التفصيل وانما قدم بيان [illegible]
وان كانت متاخرة لقصد الاختصار ولكون الكلام عليها بالنسبة الى غيرها من الاركان يسير
ثم بدا من الاركان الثلاثة بالولي واشار الى انه على ضربين مجبر وغير مجبر فالمجبر الاب [illegible]
البكر الصغيرة او التي ثيبت قبل البلوغ على ما سنذكره قريبا والسيد في امته وعبده وغير
ما عداهما من الاولياء فالمالك يجبر امته وعبده على النكاح اذا لم يقصد بذلك الاضرار
ممن لا يليق بها في المال او الحال [illegible] وكذلك تزويج الامة ممن يعيبها قال مالك عند [illegible]
ومحمد [illegible] وغيره على انه ان قصد بذلك الاضرار منع منه ومراده بالمالك [illegible]
الذكر والانثى وانما كان له الجبر لان الرقيق مال من امواله وله ان يصلح ماله باي وجه كان [illegible]
الوجوه تزويجا او غيره رضي الرقيق او كره كسائر التصرفات صح لا عكسه [illegible] مراده بالعكس
ان الرقيق اذا طلب التزويج ليس له جبر السيد على ذلك اذا لم يرض ان يزوجه وينبغي ان يقيد
اذا قصد السيد بذلك المصلحة ولم يقصد الضرر واما اذا قصد الضرر امر بالبيع او بالتزويج
وفي كتاب محمد عن مالك ان السيد اذا منع العبد النكاح والمكاتب مع احتياجهما اليه [illegible]
لا يقضى عليه بذلك الظاهر انه يؤمر به او بالبيع ابن عبد السلام وقد اختلف المذهب هل يجب [illegible]
الولد ان يزوج اباه اذا طلب ذلك الاب وهل يلحق النكاح بالاقوات واللباس [illegible]
ونص بعض المتاخرين منهم على الوجوب حتى قال في الحيوان البهيمية لبهيمة يجب ارسالها للذكور
الاناث [illegible] الضرب وعمدة اهل المذهب قوله عليه السلام للمملوك طعامه وشرابه [illegible]
بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق الحديث خرج مخرج بيان حق المملوك على سيده [illegible]
يتعرض للنكاح فان قيل قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار يدل على وجوب النكاح
لا ضرر على المسلم اشد مما يحمله على الوقوع في الزنا قلنا الضرر هو الذي يمنع الانسان

تعجب [illegible] بهذا

وحده وبكليهما ليس له احب علمه وهذا هو اصل المسئلة ولاما لك بعض وله الولاية والرد
في المختار ولا انثى شائبة ومكاتب خلافه مدبر ومعتق لاجل ان لم يمرض السيد ويقرب الاجل يعني ان
ما تقدم من ان المالك يجبر الامة والعبد انما ذلك بالنسبة الى مالك الجميع فاما مالك البعض فلا يجبر
واحدا منهما على التزويج اذا امتنع منه وسواء كان الجزء الاخر مشتركا او كثيرا كان حرا او لغيره بغير اذن العبد
ان كان على الجبر فلهما ذلك لان حكم المالك الواحد واما احدهما فلا اذ لا سلطنة له على الجزء الاخر فلو كان حرا لكان
متصرفا في ماله ومن لغيره وقوله وله الولاية والرد يعني ان مالك البعض وان لم يكن له جبر فله
الولاية والرد لانه لا بد من ان في الاحض الذي هو اخص من الاعم الذي هو الولاية والرد لا يتوقف له
الولاية على الامة ورد نكاح من تزوج منهما ومن العبد بغير اذنه وقوله والمختار ولا انثى شائبة الى
حرية يعني ان اللخمي اختار في الانثى التي فيها شائبة من حرية عدم الجبر وكذلك المكاتب في المدبر والمعتق
الى اجل الجبر الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل الذي علق العتق عليه وتبعه في التشهير واختلف
في المعتق لاجل من فيه عقد حرية تدبير او كتابة او عتق الى اجل على اربعة اقوال فقيل له
اجبارهم لانهم الان على الرق ولم يصيروا الى الحرية بعد وقيل ليس له اجبارهم للشبهة التي لهم
من الحرية بالعقد الذي عقد لهم وقيل ذلك له في كل من له ان ينتزع ماله دون من ليس له ان ينتزع
ماله فيمنع من اجبار المكاتب والمكاتبة ومن اجبار ام الولد والمدبرة اذا مرض السيد ومن اجبار
المعتق والمعتقة الى اجل اذا قرب الاجل لانه اذا لم يملك ان ينتزع ماله فاحرى ان لا يعقد عليه
فيما يتعلق بالحرمة ولا بالمال وقيل له اجبار الذكور دون الاناث لان الذكور بايديهم الطلاق فيحلوا
عن انفسهم اذا صاروا الى العتق ما عقد عليهم قال واصوب ذلك ان يمنع من اجبار المكاتب والمكاتبة
لانهما اشتريا انفسهما من السيد وليس له عليهما اليوم مطالبة الا بالمال الا ان يعجزا ولا يمنع من اجبار
المدبر والمعتق الى اجل لانهما اليوم على حال الرق وهو يدخل عليهما بذلك منفعة بغير من غير مضرة
والطلاق بايديهما اذا صارا الى الحرية الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل فيمنع من ذلك لانهما اشرفا
على العتق او يحمل عليهما من الصداق ما يضر بهما في المطالبة بعد العتق ويمنع من جبر الاناث كام
الولد والمدبرة والمعتقة الى اجل لان حق السيد انما هو ما لم يصرن الى الحرية ولا حق له فيما بعد العتق
وليس له ان يبيحها مع ما ليس له فيها حق وعقد النكاح عليهن يمنع منه لما يكون من الاستمتاع الان وما
يكون بعد العتق والذي يكون بعد العتق لا حق له فيه وليس المهر حل ذلك العقد اذا صرن الى الحرية
وقد يستحق ذلك الى زوجها بعد لان المهر حل ذلك بعد تمام العتق فيجري المهر لها
على حديث بريرة على انه قد يقع العتق من سيد الزوج فيسقط الخيار انتهى وذكر ابن بشير عن بعض
اشياخه انه انكر على اللخمي وجود القول الثالث في المذهب قال وانما رايت في هذه الرواية
الا اجبار المكاتبة لانه لا يقدر على انتزاع مالها فاعتقدنا ان هذه العلة المعنية توجب انتفاء
المعلول مطلقا وذلك لا يلزم في العلل الشرعية لانها قد تجتمع على المعلول الواحد فان انتفت واحدة
منها بقي حكم مستندا الى غيرها واكثر الاشياخ لم يلتفتوا الى هذا القدح لان اكثر الفروع جرى الامر
فيه على هذا الحد اولانهم عولوا على مفهوم العلة في كلام المجتهد ثم قال ان هذا القول نقله ابن يونس
عن محمد قال انه يكره من له انتزاع ماله ما لم يطلب بذلك ضررها وكذلك نقله صاحب المهذب
الطالب ثم ثيبات وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا الا لكخصي على الاصح والثيب ان صغرت او بعارض

او بحرام وهل ان لم تكن مالكة لها او بلا نية قد تقدم ان الولي المجبر هو السيد في عبده وامته والاب
الكلام عليه والاب في ابنته البكر ذكرها او الكلام الان فيه واما تقدم المالك على الاب لقوة تصرفه
الرقيق مالا من امواله ولان الاب لا يستطيع فسخ نكاح ابنته المملوكة وايضا فان السيد يجبر الامة على النكاح
ذكرا كانت بكرا او ثيبا والاب ليس له ذلك في بعض الوجوه فكان تسلط المالك على الرقيق اشد من تسلط
الاب على ابنته فلهذا قدم مالك على الاب قوله وجبر المجنونة يعني ولو كانت ثيبا ابن عبد السلام
هو الظاهر ولا ينبغي ان يكون هذا خاصا بالاب بل يشاركه في هذا الحكم الحاكم اعني انه يجبر السيد
البالغ المجنونة وهذا اذا كانت لا تفيق ولو كانت تفيق احيانا فينتظر افاقتها قوله والصغيرة
عند بان ان الاب يجبرها اذا كانت صغيرة قاله صاحب المنتقى واستدل على ذلك بما روي عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وادخلت عليه وهي بنت تسع سنين
عنده تسعا قال ... ولها الخيار عند العراقيين اذا بلغت ولا خيار لها عندنا قوله
البالغ غير المعنسة فلا يختلف اصحابنا انه يملك عليها الاجبار ايضا لانها بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى
... فكان له اجبارها كالصغيرة ابن عبد السلام ووقفت في بعض النسخ
على انه ... ان الاب لا يجبرها والبيه مال اللخمي ... وليس في كلام اللخمي ما يدل ...
استحسن استئذانها وله ان يجبرها عنده ونص ما في التبصرة واختلف في البكر اذا كانت بالغا
فقال في المدونة له ان يجبرها وقال في كتاب محمد ان شاورها فحسن قال وهو احوط ليخرج من الخلاف
ويكون العقد على صفة مجمع عليها وانت تراه كيف لم يتعرض لعدم الاجبار ولا في كلامه ما يدل عليه
من استحباب ... ومنها عدم جبرها وهذا مذهب اكثر اهل العلم وخالف في ذلك جماعة ولم ير
جبرها ولكل من الفريقين حجج من السنة يتمسك بها ففي الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها سكوتها فقال الجمهور
بالبكر هنا اليتيمة لما خرجه ابو داود من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تستامر
اليتيمة فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها فهو مبين لحديث ابن عباس وقال الاخرون
في الاول بل هو باق على عمومه ولا يحتاج الى تفسير والثاني انما هو بعض صور الاول ولم يتعرض لنفيه
ولا اثباته ورجحوا ذلك بان في طريق ابن عباس مما خرجه مسلم تصريحا بها ابوها في نفسها واجيب بان
ما ذكره في هذا الحديث قال ابوها ليس بمحفوظ ونقيد في رواية ابي هريرة الاستيمار باليتيمة
نفي الحكم عما عداها على ما جرى في حجية المفهوم ولو تركه ولو عانسا يعني ان الاب يجبر البكر البالغ
معنسة وهي رواية محمد عن مالك وروى ابن وهب عنه لا يجبرها وهي رواية محمد القصار وعليه
قال المتيطي والمعنسة هي التي طال مكثها في بيت اهلها بعد بلوغها ولم تتزوج وبرز وجهها وباشرت
الامور بنفسها وعرفت مصالحها الباجي وجه رواية محمد انها بكر يلزمها اجبار الاب كالتي لم تعنس
الرواية الاخرى انها قد بلغت سنا لا تبلغه غالبا الا من عرفت مصالحها مع السلامة فكانت
فرع اختلف في حد التعنيس ففي المدونة من رواية ابن وهب حده الثلاثون سنة
والخمس والثلاثون وروى عيسى عن ابن القاسم الاربعون والخمس والاربعون هكذا حكى الباجي وابن
وحكى غيره عن ابن القاسم ان سنها الاربعون وعن ابن وهب ان سنها ثلاثون ابن عبد السلام وفي
المسالة اقوال اخر خمس وثلاثون وخمس واربعون ومن الخمسين الى الستين وحكى بعضهم

احزن

اعوام ثلاثة وثلاثون وخمسون هذا اذا كانت العانس ذات اب فاما ان كانت مهملة فقيل لا يبلغ
بها الثلاثين ولابن الماجشون يبلغ بها دون ذلك وما زاد اصبغ اربعون وقيل من الخمسين الى الستين وقوله
الا الخصي علي الاصح يعني ان ما ذكرناه من ان الاب يجبر البكر مشروط بعدم الضرر فاما ان كانت في ذلك ضرر
في داء ومن ان يكون خصيا او عنينا فلا الباجي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ
يلزمها ذلك اذا كان على وجه النظر علمت به او لم تعلم ورأى سحنون انه لا يلزمها في الخصي وهو الظاهر وعدد
في الخصي والعنين والمجبوب فالذي وجه ذلك ان كلما للمرأة ان تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التي هي العنة
وما في معناها فانه ليس للاب ان يجبرها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح ولا يلزمها ان يزوجها من مجذوب
في عليها سنة ولا من ابرص متسلخ ولا من مجذوم منقطع قد منع من الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب لكن
وقال سحنون ان كان به ضرر في بدنه … يجبرها فاما وله ان يزوجها من الضرير والقبيح المنظر ومن هو دونها
حالا ومالا واقل مالا وقوله والثيب ان صغرت هذا معطوف على قوله البكر يعني وكذلك يجبر الاب الثيب
الصغيرة كما يجبر البكر ابن شاس وولاية الاجبار في الاب معلولة بعلتين الصغر والبكارة فيجبر الاب الصغيرة
وان كانت ثيبا والبكر وان كانت بالغا لوجود احدى العلتين ولا يجبر الثيب البالغ لعدمهما وعمها
اجبر نفيد الصغر وما ذكره من انه يجبر الثيب الصغيرة هو قول اشهب في كتاب محمد وقال ابو تمام لا يجبرها
وقال سحنون ان بلغت بعد الطلاق فلم يجبرها الا فله اجبر وليس خلاف لاشهب هكذا حكى اللخمي عن سحنون وحكى
في المنتقى عنه وكذا ابن يونس ان الاب يجبرها وان بلغت ونقل عن اشهب في الموازية ما تقدم قال ورواه
عيسى عن ابن القاسم في العتبية وحكى ابو الحسن الصغير قول سحنون كما في المنتقى ونسبه للخمي وليس في نسختي
الا ما قدمته عنه واستحسن قول اشهب لان المرأة قبل البلوغ كارهة في ملاقاة الرجل وانما تميل اليه بعد
البلوغ الان وبعضهم من جهل الرغبة ومعرفة ذلك فيكون قد اجتمع بها المباشرة قبل البلوغ وما تجده الان في
نفسها وكثير من النساء من تكون نفرتها عنه في الرجل بعد البلوغ كما يوجد في بعض الرجال من يكون ضعيف
الشهوة فيفضيهم عدم وجود الطول واذا كان ذلك وجب ان يرجع الى ما … من ذلك ولا يجبرها وقوله
او بعارض يعني وكذلك يجبر الاب الثيب التي ازيلت بكارتها بعارض من وثبة او عود او سقطة
وما اشبه ذلك من غير الجماع ابن عبد السلام ولا اعلم في ذلك خلافا وهذا لان صاحبها وجهلها بالمصالح
باق على ما كان عليه قبل الثيوبة ومنهم من منع تسمية هذه بالثيب ولعل هذا مراد ابن شاس بقوله ولو
ازيلت الجلدة بسقطة ونحوها وقوله او بحرام اي وكذلك يجبر الاب الثيب التي ازيلت بكارتها بحرام
كالزنا والاغتصاب وانما عدل عن قوله او بزنا كما قال غيره اشارة لدخول المغتصبة لانهما اشتركا في ان
بكارتهما ازيلت بحرام وفي كل واحدة منهما خلاف والقول باجبار الثيب بالزنا هو مذهب المدونة وعدم
اجباره لابن الجلاب وحكاه في المنتقى عن ابن عبد الحكم وحكاه اللخمي عن عبد الوهاب وكذلك ابن يونس وقيل
ان تكرر منها الزنا فلا يجبر والا اجبرت لان تكرار الزنا يخلع عنها جلباب الحيا وهذا القول لعبد الوهاب
الزمه مخالفه في مجلس المناظرة عند ولي العقد واختلف هل هو تفسير للمدونة او خلاف واليه اشار
قوله تاويلان ابن عبد السلام والظاهر انه خلاف تنبيه اختلف اصحابنا في تعليل اجبار
من ثيبت بزنا فمنهم من يقول ان رفع الجبر بالثيوبة انما هو لزوال الحيا والانقباض الذي يكون في
البكر وهو منتف في المزني بها لان الحيا يغلب عليها اشد من غلبته على البكر لقبح ما ركبته والعار
الذي يلحقها ويرهقها في مثلها فوجب بقا الاجبار نقله ابن يونس عن القاضي عبد الوهاب ابن محرز وقيل

لا بها اسم ان يكون فقدت دفع ولاية الاب عنها بما احدثت فلم يمكن من ذلك وهذا اشبه
تزوجت نفسها بغير ولي ودخل بها الزوج فابهنتم وترتفع ولايته عنها بذلك ومنهم من يقول ان ازالة
البكارة بالزنا امر مستتر ليس بظاهر كالنكاح وهذا ان اريد به الاستدلال بفعل الزنا والاستحالة
رجوع الى الوجه الذي ذكره يونس وان اريد ان امر لا يعرف بيانه قطعا فانه يخرج مثله وايضا
بنقض بما اذا ولدت من زنا فانا نعلم من ذلك زوال البكارة مع ان الولاية باقية لا بسا...
سفيهة وبكرا رشدت اوان من سهامسه وانكرت ... مما ذكر رحمه الله ان الثيب السفيهة الثيوبة
بعارض او بحرام يجبرها الاب قابل ذلك بقوله لا بفاسد اي لا ثيبا بفاسد ومعنى ذلك انها اذا
تزوجها فاسدا لا يجوز ودخل بها الزوج وازال بكارتها ثم فسخ النكاح او طلقها تزويج او فسخ ...
للاب عليها ولاية اجبار اذا العقد قال في المدونة لان لواحق النكاح الصحيح تثبت في هذا اسقاط
الولد ودراية الحد واعتدادها في بيت زوجها الذي كانت تسكن فيه قال ابن القاسم فعل ...
العدة فيه كالعدة في النكاح الحلال وهذا ايدك انه خلاف الزنا في تزويج الاب اياها دون اذنها ...
لانه لا يلزمه ... والنظر فيه ولاية النكاح فحكمها سفيهة وغيرها في ذلك سوا وهو ...
وحكى المتيطي قولا بانه يجبرها ... وبكرا رشدت ظاهر هذا الكلام يقتضي ان يكون معطوفا على
سفيهة ومنه نظر فان الكلام في السفيهة التي ثيبت بالنكاح الفاسد ولا يصح ان يقال وجبر الاب الثيب
بالنكاح الفاسد ولو كانت سفيهة او بكرا رشدت وانما يصح ان يكون معطوفا على قوله لا ثيبا بفاسد
ولا بكرا رشدت المتيطي والمشهور ان البكر المرشدة ليس للاب ولا لغيره جبرها وصوب الشيخ ابو ...
البراقوق (?) لجبرها لبقاء البكارة وعلى الاول فلابد من نطقها وهو المشهور وقيل اذنها صماتها ...
او اقامت ببيتها سنة اختلف المذهب على قولين فيمن تزوجت واقامت في بيتها مدة ثم فارقها زوجها ...
المسيس هل يرتفع عنها اجبار الاب ام لا ومذهب المدونة انه يرتفع ان طالت المدة قال فيها وان ...
ابنته فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل ان يمسها لم يكن لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر ان طالت اقامتها
مع الزوج وشهدت مشاهد النسا وادنى الاستطول اقامة ولان كانت امة ... فله ان يزوجها ...
وادنى السنة طول اقامة هو مثل قول ... الشيخ الا انه في المدونة اشترط مع ذلك ان تكون شهدت
مشاهد النسا وهو ظاهر ورأى القاضي عبد الوهاب ان الطول في ذلك انما يتحدد بالعرف ابن عبد السلام
والاصل الرجوع الى العرف وما يعرف به امسالح في العادة ... المدونة ان السنة رجع ...
بها في غير موضع كالاعتراض والعهدة والشفعة وتاخير القصاص في الجرح وغير ذلك والسر فيه
ان معاشرة الازواج وما يحتاج النسا الى معرفته من ذلك لا يحصل لهن دفعة واحدة ولا في فصل
واحد من فصول السنة الاربع ان الماكل والملبس واحوال النوم مختلف في السنة ولابد لها
من معرفة ذلك فان لم يطل مكثها مع زوجها كشهر او شهرين فالمشهور انها تجبر وحكى الابهري ...
الحبيب (?) ان اقامت معه سنة اشهر وقالت لم يجامعني فاستحب في العنينة ... فان لم يعقد
مضى النكاح ابن رشد وهذا اذا اقرت بذلك على نفسها قبل ان يزوجها او يعرف ... زوجها ...
زوجها وهي غائبة بعيدة الغيبة او حاضرة فلم يعلم حتى طال الامر فانها تتهم على ... النكاح ...
على نفسها ان زوجها الذي دخل بها لم يصبها اترى فجعل اقرارها بقرب العقد كاقرارها قبله و...
المتيطية عن بعض الموثقين انه لا بد من اقرارها بذلك قبل العقد ولا يصدق للاب ... ان

النكاح

انكاحه الثيب بغير امرها ولا يسمع في ذلك قول الزوج انها ثيب ابن سعدون ولو كذبها الاب وهو منزه
وهو موسر لكان القول قولها لانه لا يعرف الا من جهتها وفي المتيطية اذا اطلقها بالقرب وادعت البكارة
وخالفها الاب فالقول قوله ولا يلزمه نصفها انتهى وانظر ما اراد الشيخ بقوله وان نكرت فانه لا يستقيم اذا
حمل على ظاهره لانه يقتضي ان عدم جبرها مقيد بما اذا انكرت الوطء وانها متى اقرت به كان الحكم بخلاف
ذلك وهذا لا يقوله احد فتأمله وجبر وصي امره اب به او عين الزوج والا فخلاف وهو في الثيب ولي ش
يعني ان وصي الاب يريد او وصي وصيه بالنكاح ينزل منزلة الاب في الاجبار على النكاح وقوله امره
به اي امره بالانكاح وهو كقوله في الرسالة في الوصي ولا يزوج الصغيرة الا ان يامره الاب بانكاحها وقوله
او عين له الزوج هكذا قال اللخمي ونصه والاجبار يختص بالاب ومن اقامه الاب في حياته او بعد وفاته اذا
عين له الزوج الذي يزوج ابنته منه واختلف اذا لم يعينه الاب وجعل ذلك الى اجتهاد من اقامه
لذلك فقيل له تمام اجبارها وليس لها من يراها حسن نظر بها قبل البلوغ وبعده هذا هو المعروف من قوله
مالك وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب ليس له اجبارها قال لان الاب انما ملك ذلك لامر يرجع اليه
لا يوجد في غيره يريد ما جعل الله تعالى في الاباء من الحنان والشفقة والرأفة على الولد فكان ما خصوا
به من ذلك يبلغ بهم من الاجتهاد لبناتهم ما لا يبلغه غيرهم وهو احسن واتبع للحديث لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تزوج اليتيمة حتى تستامر واليتيمة هنا التي لا اب لها ولا خلاف ان الوصي ان عين الزوج ولا امره بالنكاح
فلا ن قوله وهو في الثيب ولي اي كاحد الاولياء وهو مذهب المدونة على ما سياتي اللخمي في كتاب ابن
شعبان عن مالك اذا عين الاب الزوج للوصي وامر بالزواج بعد موته انه لا يجبر فقال اذا قال
الاب اذا بلغت ابنتي فزوجها من فلان لم يجبر ذلك اذا بلغت وكرهت انتهى واعلم ان الولاية تارة هي
تكون خاصة وتارة تكون عامة فالخاصة اسبابها خمسة الابوة وخلافة الابوة وهي ولاية الوصي والمقدم
والعصوبة كالبنوة والاخوة ونحوهما والولاء والتولية والعامة ولاية الاسلام وقد ذكر من اسباب الولاية
الخاصة شيئين الابوة وخلافة الابوة وسيذكر بقيتها ذلك على الترتيب وليعلم ان الوصي تارة يفوض له
الاب الولاية في الانكاح وتارة يوصيه على ماله فقط ولم يعرض لذكر تزويج بناته وتارة ينص له على
عدم التزويج وتارة يوصيه على صغيرة وتفرقة ثلثه وتارة يكون مقدما من جهة القاضي فاما اذا
فوض اليه الانكاح فاختلف المذهب في ذلك على خمسة اقوال الاول وهو المعروف انه ينزل منزلة الاب
في الاجبار وغيره كما تقدم قال في الجواهر عن ابن حبيب اذا قال له زوج ابنتي من فلان او ممن احببت
نزل في ذلك منزلته وكان له ان يزوجها قبل بلوغها وبعده بغير امرها الثاني انه احق من الاولياء
وليس له جبر وهو ظاهر كلامه في المدونة لقوله فيها وللوصي ان يزوج البكر البالغ برضاها وان كره
الولي ولو رضيت هي ووليها برجل وعقده لم يجز الا برضى الوصي فان اختلفوا انظر السلطان قال
يحيى بن سعيد الوصي اولى من الولي ووصي الوصي في البكر وان بعد كالوصي قلت ولعله
في المدونة ما يدل على ان هذا الوصي كان مفوضا اليه الانكاح بل ظاهر العموم لكن ذكره صاحب
الجواهر هذا القول هكذا في الوصي المفوض اليه ذلك وجعله مذهب المدونة ثم ساق لفظها على نحو ما
تقدم قال القاضي عياض وظاهر قوله اذا رضيت هي والاولياء برجل عقد واليه ان للوصي رده
وكذلك نص عليه في امهات واختلف هل هذا حق للوصي وانه لا ولاية للولي معه فيها كما ليس له ذلك مع
الاب الذي نزله منزلته فيه فينفذ عقده على كل حال او حماية للاوصياء للافتيات عليهم فيتسع الامر

فنو دي الى اسقاط ما بايد هم وقال الشيخ ابو اسحق ظاهره انه ان اجازه الوصي جاز وقال بعضهم لا بد
نظرا منه لوصي من فسخه الثالث ان الوصي احق من سائر الاولياء في البكر البالغ باذنها وهو كذلك
في الثيب قاله القاضي عبد الوهاب وشهره ابن راشد وحمل المدونة عليه لقوله فيها بعد الكلام
المتقدم عنها ويزوج ولي الثيب برضاها وان كره الوصي وان زوجها الوصي ايضا برضاها جاز دون
الولي وهو الظاهر عندي الرابع انه كالاجنبي فلا ولاية له الا ان يكون وليا قاله ابن الماجشون في تحصيله
في المختصر ومحمد بن عبد الحكم الخامس ان الاولياء بالعقد اولى من الوصي حكاه سحنون عن غير من مضى
من اصحابنا في السليمانية واستحسنه اللخمي قال لان الوصي اجنبي وانما هو وكيل على المال وحكى ابن حبيب
عن العتبي ان الوصي ليس له من الانكاح شيء اذا كان لها ولي وكان القاضي ابن السليم يلزم الوصي بان يأمر
الولي بالتزويج ليخرج من الخلاف قال في البيان اذا قال وصي على بعض بناتي او على جميعهن في حياة
وان كن مالكات امر انفسهن وان رشد محجورته كان له ان يزوجها كما كان ابوها يزوجها قبل ملكها
نفسها فان اوصاه على المال ولم يتعرض لغيره فظاهر ما في المدونة ايضا انه يزوج لان قوله اوصي
حتى يخرجه وهكذا نص عليه اشهب قال الا ان يقول وليس اليه شيء من التزويج قال في البيان
ما قال ابن حبيب انه اذا قال فلان وصي على مالي فليس له شيء من التزويج وان قال وصي فقط ومن
بضع بناتي فانه يزوجهن فان اوصاه على ضيعته او تفرقة ثلثه فقط فقال في المدونة ان اراد
دعوى انه وصي فظاهره انه ليس له ذلك ابتداء وان كان وصيا من جهة القاضي فحكى ابن
ابن حبيب ان الولي مقدم عليه لان ولي النسب مقدم على القاضي فيكون مقدما على من قدمه بطريق
لان المقدم على المقدم على الشيء مقدم على ذلك الشيء وقال ابن حارث وابن السليم واسحق بن ابراهيم
مقدم على الولي لان القاضي لما قدمه وصيا صار كالحكم والنظر فيما اغفله الاب من التقدير عليها
فيتنزل منزلة وصي الاب تتمة قال في البيان اذا قال فلان وصي ولم يرد في تزويجهن ولا
ولاية له عليهن من قرابات الموصي ومولياته ثلاثة اقوال احدها ان له ان يزوجهن وهو احق من
من الاولياء وهو مذهب ابن القاسم وابن حبيب الثاني مثله الا ان الاولياء احق بذلك منه وهو قول
سحنون واما وصي الموصى عليه باسمه من رجل او امراة فلا يتعدى ولايته الى غيره ممن الى نظره
احد من قرابات الموصي كان محجوره حيا او ميتا اذ لا ولاية له على واحدة منهن وذا اختلاف في هذا بين
ابن الهندي قال ان زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد ص وصح ان مت فقد زوجت ابنتي بمرض
وهل ان قبل بقرب موته تأويلان يعني ان من قال في مرضه ان مت من مرضي هذا فقد زوجت
ابنتي فلانة من فلان او ابن اخي ونحو ذلك فانه يصح قال اصبغ هو مجمع على اجازته وهو من سنن
المسلمين وفاعل صح مستتر وهو النكاح والباء في بمرض للظرفية وهي متعلقة بمحذوف والتقدير
النكاح اذا قال الاب في مرضه كذا واحترز بذلك مما اذا قاله في الصحة كما سنذكره بعد وهذه
المسألة وقعت في بعض روايات المدونة وكذلك في تهذيبها لابن القاسم وقيدها سحنون بما اذا
قبل الزوج ذلك بالقرب وهو ظاهر في الفقه لوجوب قرب القبول من الايجاب في العقود والا
في عقد النكاح الا انه مستثنى من اللفظ لاستثناء كثرة وقوع المسألة للمتقدمين في الدوار
عن هذا التأويل ولهذا ذهب يحيى بن عمر الى ان ذلك يصح طال الامر ام لم يطل قال في البيان
وهو ظاهر العتبية وقال ابن بشير مذهب المدونة الصحة مطلقا وقول سحنون خلاف لها

هذا

هذا اشار بقوله وهل ان قبل الى اخره اي وهل الصحة مقيدة بقرب القبول من الموت او
مطلقا تاويلان على المدونة واشار في البيان الى تخريج هذه المسئلة على ما اذا زوجها بغير اذنها
ثم بلغها ورضيت وانه يتخرج هنا الثلاثة الاقوال المذكورة في النكاح الموقوف اللخمي اما اذا مات
اذا مت فزوجوا ابنتي من فلان ففيهما يجوز سواء رضي فلان بالقرب ام لا لان النكاح في الاول من الميت ولولا
الاجماع الذي نقله اصبغ لكان القياس المنع لانه للمرض فقد يطول فيتاخر القبول عن الايجاب بالسنة ونحوها
وكانهم لاحظوا ان المريض مضطر الى ذلك ولذلك اختلف في الصحيح يعني اذا قال في صحته ان مت فقد
زوجت ابنتي فلانا فاجازه اشهب وقال ابن القاسم لا يجوز الا ان يوصي به في مرضه قال محمد وهو اصوب
لانه اذا كان في الصحة ربما تراخى الاجل ولعل ذلك يطول كالذي يقول اذا مضت سنة فقد زوجت هذا
ابنتي من فلان والاول احسن لان محل الوصية بعد ذلك لتجدد الموت على احكام الوصايا فالموصي بالخيار فله
ان يغير وصيته وليس كالذي يقول اذا مضت سنة فقد زوجت لانه يحمله على البت وذلك فاسد وقال
ابن القاسم في الذي يقول اذا مضى شهر فانا اتزوجك ورضي وليها فالنكاح باطل يريد اذا التزمت
ذلك اذا مضى الاجل لانه نكاح صحيحا لان قوله انا اتزوجك يقتضي بالالزام له وان قال انا اتزوجك
وقال وليها وانا ازوجكها كانت مواعدة ومواعدة من ليست في عدة جائز وهذا اخر الكلام على الولي
المجبر وبعد انا ذكر ثم لا جبر فالبالغ الا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشور القاضي وان دخل
وطال صح يعني انه لا جبر لمن عدا الاب والسيد والوصي فلا يزوجن الا البالغ خاصة بكرا او ثيبا
باذنها ولو كانت سفيهة لا غير البالغ ومعنى قوله فالبالغ اي فولايته مقصورة على البالغ لا تتعداها
الا لمن ذكر وهي اليتيمة المذكورة والمراد باليتيمة من لا اب لها وقد اختلف في تزويجها قبل البلوغ
فقيل لا تزوج وهي الرواية المشهورة قال الاستاذ ابو بكر وهو المذهب الصحيح وقال القاضي عبد
الوهاب هي اظهر الاقوال واصح الروايات والذي يفتى به ورجع اليه مالك اللخمي وقال مالك في كتاب
محمد في صبية بنت عشر سنين ذات حاجة تكففت الناس لا باس ان تزوج برضاها وان كانت صغيرة
لم تشتت فاباح تزويجها للحاجة وهو احسن قال في المتيطية عن محمد بن عبد الحكم ان مالكا رجع
في كتاب محمد الى الرواية الاولى وقد حكي في الجلاب الروايتين وزاد رواية ثالثة ان النكاح
جائز ولها الخيار اذا بلغت في الاصمنا والشيخ ابن بشير لا يخلو ان تكون مميزة او غير مميزة فاما
غير المميزة فلا تجبر الا ان يخاف عليها الفساد فلم يختلف احد من المتاخرين انها تزوج ابن عبد
السلام وما ذكره عن المتاخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين
مع مشاورة القاضي والى هذا اشار بقوله الا يتيمة الى اخره وقوله وان دخل وطال
يعني وان تزوجت اليتيمة ولم يخف عليها الفساد او لم تبلغ عشر سنين او لم يشاور القاضي فان
دخل بها وطال مضى وهو معنى قوله صح المتيطي والمشهور انه يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل
بعد الدخول وروى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه يفسخ وان ولدت الاولاد ورضيت بزوجها
وقيل يفسخ ما لم يطل وتلد الاولاد ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا وروى في البيان عن ابن
القاسم انه لا يفسخ لقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى معناه لا تعدلوا في تزويجهن
وهو دليل لجواز العقد عليهن قبل البلوغ اذ البالغ لا يقال لها يتيمة قال وقيل يجوز اذا بلغت
ما لم يطل الامر بعد الدخول لانه حق لها وقال مالك نكره فاذا وقع لم يفسخ وقد تقدم ابن فانه

ثم اب فاخ فابنه وقدم الشقيق على الاصح والمختار ومولى ش قد تقدم ان المقدم على البكر الاب فلا يصح ان
يتولى امرها غيره الا ان يكون ممن يتولى امور الاب فسياق الكلام فيه او يغيب الاب على ما سنذكره ويكون زوجها
على ما سيرد واما الثيب فالمقدم من اوليائها الولد على المشهور قاله ابن بشير وقيل الاب مقدم على الولد وسبب
الخلاف النظر الى قوة التعصيب فانه للابن في الميراث والولاء او النظر الى العطف والحنان والاسباب [illegible]
وهذان القولان روايتان وبني الابن بمنزلة الابن في عومه ولهذا اقدمه على الاب وفي الرواية الاخرى يقدم الاب
عليهم الاخ وابنه بعد الاب والابن وهل يقدمان على الجد ابن بشير وهو المشهور وتقدم الجد واجرة وان علا
عليهما وقاله المغيرة وهو مقابل المشهور وهذا على الخلاف في تقديم الاب فمن قدمه قدم الاخ لادلائه بالبنوة
ومن قدم الاب قدم الجد وروي عن مالك ان للاخ ان يزوج المراة الثيب مع الاب قال في السنن وهو نادر
مرغوب عنه والمعروف من قول مالك ان عقد الاخ مضي لان [illegible] ابتداء ثم العم بعد الجد ثم ابن العم [illegible]
وقدم الشقيق على الاخ يعني ان الشقيق من الاخ وابنه والعم وابنه يقدم على غير الشقيق على الاصح [illegible]
وظاهره ان الخلاف مخصوص في الجميع وليس كذلك وانما هو منصوص في الاخوين الشقيق وغيره وحكى ابن بشير
وغيره ان اللخمي اختلف في الاخوين احدهما شقيق و [illegible] من الكتاب من رواية علي [illegible]
مالك وابن القاسم وغيرهما ان الشقيق اولى [illegible] ونحو الخلاف في ابنائهما وفي العم [illegible]
والاخ للاب وفي ابنائهما على حد ذلك وامضا [illegible] تقديم الشقيق ابن القاسم وسحنون وعن [illegible] اصحاب مالك
المصريين والمدنيين قياسا على الارث والولاء والصلاة عليها بل جزم سحنون بعدم صحة مقابلها ولهذا
على الاصح اللخمي وتقديم الشقيق احسن ولهذا قال والمختار وهو معطوف على الاصح اي على الاصح والمختار ثم
مولى يعني ان الولاية بعد عصبة النسب تنتقل الى المولى يريد الاعلى وهو من له العتاقة فاحتمل قوله
المولى الاسفل [illegible] قال ابن عبد السلام ان جميع شراح المدونة فسروا [illegible]
[illegible] بان المولى الاسفل احد الاولياء ولم يذهب واحد منهم الى انه لا ولاية له ثم قال في اخر كلامه [illegible]
ان له حقا في الولاية انتهى وقال في الجلاب لا ولاية له وكلما اعلمه فهو مالك وكذلك قال في الكافي [illegible]
قال وقيل له ذلك وليس بشيء وهكذا نقل ابن شاس عن الشيخ ابي عمران [illegible] من قال له ولاية ليس [illegible]
وفي التفريع [illegible] الجلاب لا ولاية للمعتق الاسفل على الاعلى وفي المدونة له ذلك والى هذا الخلاف اشار [illegible]
ثم [illegible] الاسفل [illegible] هل المولى الاسفل واهل العتيق تكون له ولاية على [illegible]
[illegible] المدونة [illegible] كالاجنبي [illegible] وصح [illegible] وهل ان كفل عشرا [illegible]
[illegible] بشرط الدناءة [illegible] وصح النكاح بولاية كافل قال في المدونة وتكفل [illegible]
فرجال من الموالي ياخذون صبيان الاعراب قد اصابتهم السنة يكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا [illegible] الجارية
فيريد ان يزوجها فقال ذلك جائز ومن انظر لها منه اي لا احد انظر لها منه عياض يريد بعد بلوغها
ورضاها [illegible] في الواضحة [illegible] اذا ماتت ابوها وغاب اهلها وعلى هذا حمل الشيوخ المسئلة انها [illegible]
وانه من باب النكاح [illegible] والمولى [illegible] ان المكفولة يزوجها الحاضن في حياة ابيها [illegible]
[illegible] الى انه له تزويجها في حياة الاب اذا كان غائبا برضاها وفي كتب بعض الموثقين
[illegible] على المدونة انه بغير رضاها وهو [illegible] النقلة عنه ويختلف في حد الكفالة التي
توجب للكافل عقد النكاح على المكفولة فقال بعض الموثقين عشر سنين قاله ابو الحسن وعند [illegible]
[illegible] انه توجب الحنان والشفقة مثل ما للولي او يقرب ونقل عن الشيخ ابي محمد صالح ان اقله [illegible]

والى هذا اشار بقوله وهل ان كفل عشرا الى عشر سنين او اربعا او ما يشفق تردد وقوله وظاهرها
شرط الدناءة يعني ان ظاهر المدونة ان الكفيل لا ولاية له على الشريفة بل صحة ولايته مشروطة بالدنية لقوله
فيها واما كل امراة لها بال رغبنا وقدرنا فان مالكا قال لا يزوجها الا وليها او السلطان وقيل له المرتفع من
معتقد وقيل لا يزوجها مطلقا الا وليها او السلطان واختلف في المراة الكافلة هل تقدم على عقد نكاح المكفولة
ميسات كما اذا كانت وصية عليها ام لا وفي الكافل اذا زوج المكفولة ثم مات زوجها او طلقها هل تعود
له الولاية ام لا على اربعة اقوال ثالثها ان كان فضلا عادت والا فلا ورابعها ان عادت الى كفالته عادت
ولايته والا فلا حكى ذلك ابن عبد السلام وغيره وقياس قول مالك بجواز انكاح الكافل هنا ان يجوز بيعه لكن
نص مالك في كتاب القسم انه لا يجوز بيعه له ولا قسمه عليه وفي كتاب القسم اجاز ضم ملتقط اللقيط
عليه اذا كان اللقيط في حجره وصححه اصبغ وهو شبيه بما هنا والله اعلم فحاكم يعني ان سبب التولية
وهي ولاية السلطان تاخر عن سبب الولاء لان المولى الاعلى كالعصبات عند عدمهم وقد قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب ولا اشكال ان سلطنة الشرع لها مدخل في الولاية كمن اسلم الاعداد ومن سبب في ذلك
فولاية عامة مسلم وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال وان قرب فللاقرب او الحاكم
ان غاب الرد وفي تحتمه ان طال قبله تاويلان ش هذه هي الولاية العامة وهي ولاية الاسلام ولا تختص
بشخص دون غيره بل كل احد من المسلمين له مدخل فيها وهذا قال فولاية عامة مسلم والاصل في ثبوتها قوله
تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض ولا يتقدم على العقد بها مع وجود الولاية الخاصة فان اقدم
عليه بطلبها وكانت الولاية الخاصة لسيد ولا باجبار كالاب في الثيب وسائر العصبة في البكر والثيب
وكانت المراة دنية فقال القاضي عبد الوهاب في ذلك روايتان الا ان الاظهر ان النكاح جائز انتهى وشهر
في المقدمات القول بالصحة قال وهو قول ابن القاسم واليه اشار بقوله وصح بها في دنية اي وصح النكاح
بالولاية العامة مع الولاية الخاصة في المراة الدنية وروى اشهب ليست بولاية وقاله ابن حبيب وعلى هذا
فلا يصح النكاح فان اقدم على العقد بها مع الولي المجبر كالاب والسيد فسخ النكاح على كل حال وليس للاب
ولا للسيد اجازته ولهذا قال مع خاص لم يجبر فيفيد صحة النكاح بعدم الولي المجبر فدل على انه اذا
عقد مع مجبر لم يصح النكاح كما تقدم وحكى القاضي عبد الوهاب في اجازة السيد روايتين وقوله
كشريفة دخل وطال التشبيه بينها وبين الدنية اي وصح عقد الولي العام مع الخاص في الدنية وان لم
يدخل كما يصح في الشريفة اي ذات القدر اذا دخل بها زوجها وطال مكثها معه وان لم يطل فللولي الاقرب
او الحاكم ان غاب الاقرب او لم يكن رد النكاح وهذا احد قولي ابن القاسم في المدونة وقد حصل غيره
واحد من اشياخنا في هذه المسالة ست اقوال الاول ان النكاح ماض مطلقا حكاه عبد الوهاب عن
مالك والثاني لسحنون الفسخ مطلقا اللخمي يريد وان تطاول بالاولاد والثالث لابن القاسم الخيار
للولي في فسخه وامضائه ما لم يدخل والرابع رواية ابن وهب عن مالك في المدونة انه يفسخ بطلقة
الا ان يجيزه الولي او السلطان ان لم يكن لها ولي والخامس لمالك الوقف اذا اجازه الولي بالقرب ابو
عمران انما توقف في اجازته لا في فسخه ونحوه للخمي والباجي وقال ابن سعدون لم يتوقف في اجازته وفسخه
حكاه المتيطي والسادس ما قدمنا عن ابن القاسم في المدونة ونصه فيها قال ابن القاسم اذا اجازه
الولي بالقرب جاز سواء دخل الزوج ام لا وان اراد فسخه بعد ثبات الدخول فذلك له فاما ان طال بعد
اقامتها وولدت الاولاد امضيته ان كان ذلك صوابا ولم يفسخ وقاله مالك واختلف الاشياخ في فهم

فقال ابن التبان ان كان قبل البنا بالقرب فللولي اجازته وفسخه وان طال قبل البنا فليس الا الفسخ
وان كان بقرب البنا فله ايضا فسخه واجازته وان طال فليس له فسخه واقتصر عليه بن يونس وكان
عنه بن التبان انه يخير قبل البنا وان طال حكاه عبد الحق وابي هذين التاويلين اشار بقوله وفي تحتمه ابي
تحتم الرد ان طال قبله اي قبل البنا تاويلان وبا بعد مع اقرب ان لم يجبر ولم يجز كاحد المعتقين
هذا معطوف على قوله وصح بها اي وصح النكاح بالولاية العامة وبالابعد مع الاقرب غير المجبر وهو مراده
ان لم يجبر اي ان لم يكن ممن له الجبر وهذا القول المشهور وهو مذهب المدونة وهو مبني على ان تقدمة
الاقرب من باب الاولى لا من باب الاوجب وقد تقدم في المدونة قولها ثالث ان السلطان ينظر به ادا
ينظر في الاحسن لهذه المراة هل الفسخ او الامضا قال بعض الاشياخ وظاهر هذا القول انه الحق لادمي وان
الحق في ذلك لله لنصبه من غير نظر ابن عبد السلام وقيل ان يريد ينظر السلطان فيما هو اعم من هذا الاعم
المسئلة لان الاضطراب فيها هل الحق حق الله او الادمي وبتقدير ان يكون حقا لادمي فهل تقديم الاقرب من
الاولى او من باب الاوجب واذا كان من باب الاولى فهل الاسد لهذه المراة تزويج هذا الزوج ام لا الى غير
ذلك من وجوه الاختلافات فينظر السلطان في تعيين الحق عنده من هذا كله فيرفع النزاع فيها بذلك
بعض الشيوخ انما ينظر السلطان اذا ادعى الاقرب انها زوجت من غير كفو ووضعته نفسها واما لو اعترف
انها زوجت من كفو فلا نظر له في ذلك وعزو اللخمي الثالث قول بن الماجشون وبن حبيب انه يفسخ ما لم يبن بها
والرابع لمالك في ثمانية ابي زيد انه يفسخ ما لم يتطاول واختصر فضل الواضحة عليه وفي المتيطية قول
خامس للمغيرة انه يفسخ مطلقا وذكر بعض الاشياخ سادسا ان كان الابعد كالاخ لاب مع الاخ شقيق مضى
وان كان ابن عم مع اخ رد واخذ ذلك من المدونة وحمل اللخمي هذا الخلاف خاصا بذات القدر واما الدنية
فقال يمضي نكاح الابعد لها قولا واحدا واختلف هل يجوز الاقدام على هذا النكاح ام لا وذكر في التنبيه
ان المشهور منعه ابتدا واليه اشار بقوله ولم يجز يعني ان هذا النكاح وان كان يصح بعد وقوعه لا يجوز
القدوم عليه ابتدا وحكى بن عبد السلام عن بعضهم ان الذي تعطيه المدونة جواز الاقدام عليه ابتدا
وحكى القاضي عن المذهب ان في جوازه ابتدا من غير كراهة وقيل بالكراهة وقوله كاحد المعتقين يعني
ان حكم الوليين اذا استويا في الدرجة حكم الابعد مع الاقرب فيصح نكاح احدهما مع وجود الاخر ولا يجوز
الاقدام على ذلك ابتدا قال في الكافي عن بن وهب عن مالك في المراة لها وليان في درجة فان اوفى
من زوجها الاخر برضاها لم يكن للغائب كلام وان كانا حاضرين مفوضين لاحدهما لم يزوجها الا باذن
صاحبه فان اختلفا في ذلك نظر السلطان فاجاز راي احسنهما نظرا لها وذكره في المتيطية ولا فرق
في ذلك بين المعتقين او الاخوين او العمين ونحوهما وقد اشار الى ذلك بحرف التشبيه ودل كلامه الاول
بحسب مفهوم الشرط ان الابعد اذا زوج مع وجود المجبر لا يصح النكاح ويفسخ قال ولو اجازه كالاب في ابنته
الاولياء وكذلك السيد في امته والمنصوص في الاولى ذلك واما الثانية ففيها روايتان الاول انه يفسخ
وان اجازه السيد وقيل يمضي لخفة الامر فيها وخرج اللخمي قولا في الاولى بالامضا من هذه ومن ذهبه الا
في هذه دون الاخرى ورضى البكر صمت كتفويضها وندب اعلامها به ولا يقبل دعوى جهله في تاويل
الاكثر يعني ان البكر يكفي في اذنها صمتها ولا يشترط نطقها لما جبل عليه اكثرهن من الامتناع عن النطق
بحيث يحصل من حياها ولئلا تنسب في ذلك الى الميل للرجال وقوله كتفويضها يعني وكذلك الحكم اذا فوضت
النكاح الى وليها لا يشترط نطقها وقد اختلف هل لا يعقد الولي الا بتفويض منها ام لا قال فضل لابد ان

يكره في الصداق تفويضها الولي لثبتا عند نكاحها اذا كان المزوج اخا او وصيا او وكيل سلطان ما عدا
الاب وهو قول ابن القاسم بكرا كانت او ثيبا وانكر ابن حبيب ذلك فيهما جميعا وقال هو حق له فقد استحله
الله عليه والولي احق به منها واذا قلنا بقول ابن القاسم فقال الشيخ ظاهر مذهب الموثقين انه يكتفي في
تفويضها بصماتها وفي المنتقى عن بعض شيوخنا انها اذا امرت وليها بتزويجها لم يكن بد من نطقها قال
والظاهر اذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج واردنا التفويض اليه والظاهر انه لا بد من نطقها ولا ينبغي
ان يختلف فيه وقوله وندب اعلامها به يعني ويستحب اعلام البكر ان صمتها اذن منها قال في المسائل وقد
استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان يعلم البكر ان اذنها صماتها لئلا تجهل ذلك فتصمت في الكراهية قال
الشيخ ابو اسحاق يعني ابن شعبان يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيتي فاصمتي وان كرهتي فانطقي وقال ابو
محمد وليس ذلك شرط في صحة الاذن قال عبد الملك في كتاب ابن المواز ويطول الجلوس عندها قليلا
قال ومعنى ذلك لئلا تبهت وتخجل في وقت دخولهم عليها فيمنعها ذلك من المسارعة الى الانكار ويطال
المقام عندها قليلا لتستدرك ما تريده انتهى وقال غير ابن شعبان يقال لها مرة واحدة ان فلانا خطبك
على صداق مبلغه كذا وكذا المعجل منه كذا والمؤجل منه كذا فان كنت رضيتي فاصمتي وصماتك يلزمك
ذلك ويشهد عليك برضاك به وان كنت كارهة فانطقي قال في العتبية ولا ينبغي للشهود ولا الولي اذا
سكتت هل رضيت وقوله ولا يقبل دعوى جهله في تأويل الاكثر يعني ان البكر اذا سكتت حتى عقد نكاحها
ثم قالت لم اعلم ان الصمت اذن فانها لا تقبل دعوى جهله على تأويل الاكثر من الاشياخ وهذا هو الاصح
لانه مشهور عند كل احد ولعل مقابل الاصح مبني على وجوب اعلامها واختار عبد الحميد ان ينظر الى هذه
الصبية فان علم منها البله وقلة المعرفة قبل منها ذلك والا فلا وهذه المسئلة نظائر يعذر فيها بالجهل
وهي تسع وثلاثون مسئلة وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

ثلاثون لا عذر بجهل ترى بها ... وذا دها من الاعداد تسعا لتكملا
فاولها بكر تقول لعاقد ... جهلت بان الصمت كالنطق مقولا
كمن سكتت حين الزواج فجوعت ... فقالت انا لم ارض بالعقد اولا
كذا شاهد في المال والحد يحطا ... شهادة صدق قائما حين بدلا
واكل مال اليتيم وواطئ ... رهين اعتكاف بالتزويجة جاهلا
كذا قاذف شخصا يظن بانه ... رقيق فبان الشخص حرا مكملا
ومن قام بعد العام يشفع جائزا ... مع العلم بالمبتاع والبيع اولا
ومن ملكت او خيرت ثم لم يكن ... لتقضي حتى فارقت وتناصلا
كذا المطبب قاتل بعلاجه ... بلا [illegible] او مفت بتعدي تجاهلا
وبايع عبد بالخيار يريد ان ... يرد وقد ولى الزمان مهمل ولا
ومن اثبتت اصداقه زوج ... فامهلت فهامها قبل القضا معاجلا
وعبد بني او شرب الخمر جاهلا ... بعتق حدا لحر يحد مفصلا
ويفسخ بيع ما سيبطلنا ولا ... يباح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دونها لكافر ... وغير فقير صار ذلك مستحلا
ومن تعتق الشخص الكفور لجهله ... فلا يجزي في [illegible] وتنسلا

[illegible]

كذا مشتري من اوجب الشرع عتقه ● عليه ولا رد له وله الولا
واخذ حلي من ابيه مشبق ● كتحليفه اذ بالعفو تنزلا
ومن يقطع المسلوك جهلا فلا يري ● شهادته من اجل ذلك عدلا
كمن يربا عدلين فرجا محرما ● ساح وهو السترق فاهملا
وسارق ما فيه النصاب مواخذ ● وان لم يكن طوق النصاب تحملا
ووالي من قد ارهنت عنده فهما ● يكون له من حد ذلك معزلا
كذلك من يزني ويشرب جاهلا ● من اهل البوادي بعد ليس مهملا
ومن رد رهنا بعد حوز لربه ● ولا شك ان الحوز صار معطلا
وتخيير من قد اعتقت ثم جومعت ● يفوت بجهل الحكم والعتق اولا
ومن انفقت من مال الزوج لغيبة ● فجا نعيه ردت من الموت فانزلا
ولا يسقط حد الغرثي زوج لفارادا ● ما ه ولم يمض بذلك معولا
ومن سكتت حين ارتجاع وجومعت ● فقالت لقد كان اعتدادي كاملا
وليس لمن قد حيز عنه مساعد ● فقال اذ اما الحوز كان معولا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه ● وقيل له قد بعت ذلك اولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع ● لزوجته سيما ان النهار هلا
وليس لذي ما لا يباع بعلمه ● وليشهد فيقبضنا بعيبه اذ يبدلا
ومن زوجها قد ملك العيار امرها ● فلم يقض حتى جومعت صار معزلا
وان ملكها الزوج ثم تصالحا ● عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سئلت عنه فليس لها اذن ● تقول ثلاثا كان قصدي اولا
وان بعد تمليك فقبل بيناتها ● فقالت تجهلت الحكم فيه معاجلا
فليس له عذر اذا قال لم ارد ● سوى طلقة والحكم فيه كما خلا
وان امة قالت وبابها العقد ● تزوجها شخص ففارق والجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه ● بذلك عذر ان يريد اذ انجلا
ولا لبطانها او بزوجها الا ● ثبوت حلوم من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار يجامع ● بذ وقد عفا بابا الذي قد تحملا
وحق التي قد حيز نسا قط اذا ● بواحدة قالت قضيت تجملا
وليس لها عذر بدعوى جهالة ● وذاك الذي قد اوقعت عادبا طلا
ومن قال ان شهدوا من بعد اعد ● فامر كذا قد صيرت عندك حاصلا
ثمنا او لم توقع وما اشهدت على ● بنا هنا وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثله ● بغير صلاة ثم حج تحصلا

وان منعت او نفرت لم تزوج لا ان ضحكت او بكت لاشكال انها اذا امتنعت لا تزوج والاذن فايده قد استبد انها والعلم ذلك منها بنطقها او بغيره مما يدل على ذلك ومثل ذلك اذا تقرر عند استبدادها ما له في الخلاف قال وكذلك ان قامت او ظهر منها ما يدل على انكارها وقوله لا ان ضحكت

فانها

فانها تزوج لان الضحك دليل علي رضاها واما البكا فقال في كتاب محمد هو رضي لاحتمال ان تكون بكت
علي فقد ابيها وتقول في نفسها لو كان ابي حيا لما احتجت الي ذلك قال بعض الموثقين وقيدت هذه المسالة
وتكلمنا بامضا النكاح وفي ذكره الامضا اشارة الي ان ذلك خاص بما كان بعد الوقوع وليس فيه
دلالة علي جوازه ابتدا وقد قال في الجلاب انها اذا نكلت لا يلزمها النكاح وهو مخالف لما قاله الشيخ هنا غير انه اعتمد
علي ما في المدونة وفواه في التعليق بقول بعض الموثقين الذي ذكرناه وليس بظاهر لما تقدم والثيب
يعرب اي المراد بالاعراب هنا الافصاح والظهور يقال اعرب الرجل عن حاجته اذا ابانها واظهرها ومعني ذلك
ان الثيب لا تاذن الا بالقول ولا يكون صمتها بخلاف البكر لقوله عليه السلام واذنها صماتها خرجها بن ملك وفي
حديث اخر والايم تعرب عن نفسها وفي البخاري تعرب عنها لسانها ولان اصل الاذن للثيب الا بالقول وانما خص
البكر بالصمات لما تقدم من غلبة الحيا عليها ولئلا ينسب اليها مني قالت نعم او رضيت وعود ذلك من الرجال
فيكون منه هذا في نكاحها والثيب بخلاف ذلك لذوال هذا الاعتبار عنها بتزوجها ومعرفتها الرجال وما
يراد منها فقارقت غيرها والله اعلم ص كبكر رشدت او عضلت او زوجت بعرض او رق او عيب او يتيمة
وافتيت عليها ش لما ذكر رحمه الله ان رضى البكر صمتها وان الثيب تعرب عن نفسها خشي ان يتوهم ان
الصمت كاف في كل بكر وان النطق خاص بالثيب فرفع ذلك بما ذكره في هذه المسالة ومعني ذلك ان هذه
الابكار السبع لا يكون رضاهن الا بالنطق كالثيب الاولى البكر المرشدة ذات الاب لانه لما رشدها علم من
ذلك انها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ذكرها الموثقون الثانية التي عضلها وليها فرفعت امرها
الي الحاكم فزوجها فلابد من نطقها ذكرها العز ناطي الثالثة التي زوجت بعرض لانها بايعة مشترية
والشرا والبيع لا يكون بالصمت والولي انما له عرض النفع لا الشرا المستقل وحكي ذلك بن لبابة وبن العطار
عن كثير من اشياخنا وقيد صمتها كاف الرابعة المشار اليها بقوله او رق اي التي زوجت من عبد رق يريد
وان لم يحز رقه وقوله او عيب اي زوجت بذي عيب يحدث الخيار بجذر ورما يتعلق به وهو المضاف
وابن المصناف الحه علي ما كان عليه وهذه هي المسالة الخامسة وانما لم يكفها هنا الا النطق لان ذلك
عيب يدخل عليه بذرها وذكرها هذه والتي نبها الموثقون ايضا السادسة اليتيمة الصغيرة
المحتاجة ذكرها العز ناطي وهذا الكلام يوهم ان جميع ما تقدم خاص بذات الاب وليس كذلك
السابعة التي افتيت عليها اي تقدم عقدها علي اذنها فلا بد من نطقها ثم اشار الي حكم ذلك بقوله
ص وصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به حال العقد ش يعني فان تقدم العقد على الاذن بالامد
القريب صح النكاح وان بعد فلا يصح وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وحكي ابن المواز الجواز مطلقا
وبن الجلاب المنع مطلقا ونقل الاقوال الثلاثة بن زرقون وغيره من الاشياخ وحكي في البيان طريقة
غير هذه وهي ان الخلاف انما هو مع القرب واما مع البعد فلا يجوز النكاح وان اجازت باتفاق
الاعلى تاويل التونسي الذي تاول انه لا فرق علي احد قوليه ما بين القرب والبعد قال وعليه
فيكون في المسالة ثلاثة اقوال وحكي في التنبيها عن بعضهم طريقة ثالثة ان الخلاف في البعد دون
القرب وجعل اللخمي حكم الولد البالغ الرشيد يزوجه الاب غايبا بغير امره حكم من زوجت بغير
اذنها وحكي الباجي في الموقوف من الطرف الواحد قولين بالجواز والمنع مطلقا وصحح المنع وهو اختيار
بن القصار وفي الموقوف من الطرفين الجواز والبطلان ان بعد والجواز والكراهة ان قرب واذا
قيل بالمنع فعن بن القاسم يفسخ الا ان يدخل واختاره محمد وعن بن القاسم ايضا يفسخ ما لم يطل بعد

الدخول وقال اصبغ يفسخ ابدا وعنه يوم ويومين وثبت بالفسخ فهو عندي حكم لا خلاف العلماء فيه وهذا
ما لم يعلم الولي بالافتيات حال العقد والا فسخ قولا واحدا كما سياتي وقوله ان قرب رضاها بالبلد
انه يشترط في صحة ذلك ان تكون حين زوجت ببلد العقد وان يقرب ما بين العقد والاذن فان كانت
بغير البلد او فيه وتاخر اعلامها لم يجز وان رضيت وهذا قول مالك واصحابه وهو مذهب المدونة
وحد عيسى القرب بان يكون العقد في السوق او المسجد ثم يسار اليها بالخبر من ساعته وعن يحيى
وهو قريب مما تقدم وجعل مالك في هذه الرواية اليوم في حد البعد ولاصبغ وسحنون ان اليومين
سحنون والخمسة كثير الحمي وقال سحنون في القرب ما بين مصر والقلزم وان كان مثل مصر والاسكندرية
او اسوان لم يجز ثم قال ولا اعلم لقوله وجها الا ان يقول ان الخيار الى يوم او يومين جائز وقوله
ولم يقر به حال العقد هذا شرط اخر من شروط الصحة وهو عدم اقرار الولي حال العقد بالافتيات
فانها قربت ذلك عند العقد فسخ ابدا على كل حال من غير خلاف تنبيه ما تقدم من ان النكاح يصح مع
القرب على المشهور مقيد بما اذا لم يصرح قبل ذلك بالرد واما اذا قالت ما وكلته ولا ارضى بذلك
قال في المدونة زاد في كتاب محمد وان اقرت بعد ذلك بوكالته وانها كانت راضية فلا يجوز الا
بنكاح جديد وفي المدونة فان كلمت في ذلك فرضيت فقال لا يجوز هذا النكاح وياتنفانه
جديدا ان احبا خليل وان اجاز مجبر في ابن واخ وجد وفوض له اموره ببينة جاز وهل ان قرب تاويلان
ش هذه المسالة وقعت في المدونة ونصها فيها ومن زوج اخته البكر بغير امر الاب لم يجز وان اجازه
الاب الا ان يكون الاب قد فوض اليه امره جميع شانه فقام بامره فيجوز باجازة الاب وكذلك في امه او
وكذلك في الجد والاخ يقيمه هذا المقام انتهى قال ابن حبيب وكذلك سائر الاولياء اذا اقامهم الاب هذا
المقام الابهري ابن محرز وكذلك الاجنبي لانه اذا كانت العلة تفويض الاب فلا فرق وهو عمل التمييز
والخلاف بين يونس على مسالة المدونة قال ابن المواز والحجة في هذا حديث عائشة رضي الله عنها حين زوجت
بنت اخيها عبد الرحمن فتكلم في ذلك ثم رضي قال مالك وانما كان ذلك مثل عائشة لمكانها من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابن المواز وانما لم يجز نكاح الابن غير المفوض اليه ولو باجازة الاب ولاني اجازه
ترويج امته لانهما لا يليهما عيبهما ولا شركة لهما معهما في انفسهما ولا مشورة فيهما بخلاف من له امور
من الاولياء يولي امرها غير الولي ولا يجوز الا ان يجيزه الولي فان لم يجزه فرق بينهما بطلقة قال ابن محرز
ان يطول مكثه معها وتلد الاولاد فلا ارى ان يفسخ انتهى ابو الحسن الصغير ومعنى التفويض ان يكون
فوض الى الابن جميع شانه بالعادة لا بالصيغة ولو فوض اليه بالصيغة لم يحتج في ذلك الى اشتراط
الاب وفسر سحنون الاجازة التي وقعت في المدونة بان الاب كان غائبا وهكذا قال القاضي عياض معناه
انه كان غائبا وقاله عن حمديس يعني ولم يطل ما بين اجازة الاب وعقد الابن وقال ابو عمران يجوز
باجازة الاب وان بعد لان عبد الرحمن كان بالشام حين زوجت عائشة بنته حفصة والى هذا اشار
بقوله وهل ان قرب تاويلان واما قوله ببينة فيريد به ان التفويض لا بد وان يكون ثابتا بالبينة
من الاب للابن احترازا مما اذا كان ذلك بمجرد دعوى الابن ولهذا قال المتيطي ان الاب اذا اجاز
النكاح فلا بد من تضمين عقد النكاح معرفة الشهود بتفويض الاب لولده لئلا يكون ذلك حاميا الى
اجازة نكاح من لا يجوز له العقد قال ولو ادعى الزوج ان الابن او الاخ انما عقدا باذن الاب فله
فعلى الزوج اثبات ذلك ويفسخ له احل ولو يسع عليه فان عجز حلف الاب على نفي دعواه فان حلف

فسخ النكاح وان لم يكن ثبت النكاح انتهى فانا بينّا التفويض واجازة الاب صح النكاح وقيّد
اللخمي وغيره ذلك بما اذا قال الاب انما اجزت النكاح لاني فوضت اليه جميع اموري والنكاح من جملة
ذلك واما ان قال لم يخطر لي نكاح ابنتي في تفويضي اليه فلا يصح ولو اجازه وهو ظاهر فرع
اذا وكل الاب في نكاح ابنته البكر فهل على الوكيل ان يستأذنها ام لا روايتان والذي ذهب اليه
عبد الملك والتونسي انه لا يستأذنها ولا يسمع منها اذن وقال ابن عفيف ليس له ذلك الا باجتماعهن برضاها
لان قول الاب في توكيله انه وكله وكالة تامة مفوضة اقامه فيها مقام نفسه وان لم يتركه فلا نكاح
فيها الا باجماع حينئذ ولا فرق بين ان يكون الاب حاضرا او وكل وغاب ابن عرفة يعود الخلاف في غيبته اخرى
ومنع تزويج حاكم او غيره ابنته في كعشرة ش يعني ان الحاكم او غيره من الاولياء اذا زوج البكر في غيبة
ابيها غيبة قريبة كعشرة ايام ونحوها فان التزويج يفسخ قال في البيان ولا خلاف في ذلك في المذهب
زوجها الولي او السلطان ونقله في التوضيح وزاد في المتيطية عن ابن القاسم انه يفسخ وان ولدت
الاولاد وان اجازه الاب ولم يقيد الشيخ في كلامه الابنة بان تكون بكرا اتكالا على فهم ذلك مما قدمه لان
الضمير في ابنته عائد على الاب المجبر المتقدم ذكره وقوله في كعشرة اي في غيبته كعشرة ايام اي مقدارها
مسافة ثبت للاب من بلد الابنة عشرة ايام ونحوها وجاز حذف التاء من عشرة اما لان مراده عشرة
ليال او لما جاء من قولهم صمنا من الشهر عشرا ه وزوج الحاكم في كافريقية وظهر من مصر وبا ولنا ايضا
بالاستيطان كغيبة الاقرب الثلاث ش ذكر رحمه الله ان غيبة اب البكر على اقسام ثلاثة قريبة وقد
تقدمت وبعيدة والكلام الان فيها ومنزلة منزلة البعيدة كالاسر ونحوه وسياتي الكلام عليها بعد ذلك
وهكذا ذكر في البيان في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم في النكاح الاول قال في المدونة ومن
غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج الى المغازي مثل افريقية وطنجة والاندلس فاقام بها فرفعت
امرها الى السلطان فلينظر لها ويزوجها واما ان خرج تاجرا في سفر لغير مقام فلا يزوجها سلطان
ولا غيره وان ارادت ذلك الابنة ابن رشد قوله مثل افريقية يريد من مصر واستبعد لان المسألة لمالك انما
قال ذلك بالمدينة ولعله اراد مثل افريقية ونحوها من المدينة وهو الظاهر والشيخ رحمه الله تبع ابن
رشد في التفسير المذكور وقد اختلف في المسألة على اقوال اربعة الاول انها تزوج ان دعت الى ذلك
وان لم يخف عليها وكان يجري عليها النفقة وان لم يستوطن المكان الذي سار اليه وهو ظاهر ما في العتبية
الا انه مخالف لمفهوم قوله في المدونة فاقام بها اذ مفهومه انه لو لم يقم بها لا تزوج لكن قوله فيها وان
خرج تاجرا لغير مقام الى آخره يدل على انه لو خرج بنية المقام فانها تزوج اقام بتلك البلاد او لا وقد
نسب بعض الاشياخ هذا القول للمدونة لهذا المعنى ولهذا اقتصر عليه في هذا المختصر القول
الثاني انها تزوج ان استوطن ذلك وان لم يستوطنه فانها لا تزوج وان دعت الى ذلك وان لم تجر عليها
النفقة وقد تؤول على المدونة ايضا مما تقدم واليه اشار بقوله وتؤولت ايضا بالاستيطان ونبه
بقوله ايضا على ان القول الاول قد تؤول على المدونة كما تقدم القول الثالث انها تزوج ان طالت
استيطانه بالبلد الذي سار اليه كعشرين سنة وثلاثين قاله ابن حبيب قال فضل ولا اعلم هذا التحديد
لغيره والرابع انها لا تزوج بحال حتى يقدم ابوها وهو في كتاب محمد ومثله في سماع يحيى وهو قول ابن
الماجشون واستشكل لا سيما ان كانت محتاجة وخيف عليها قال في البيان وهو مبني على قول ابن حبيب
بجواز العضل وحكى فيه الاقوال الاربعة وحكى عبد الحق عن الابياني انه ان كان بموضع يتعذر ...

فيه اي لا يبعد له كتاب الحاكم الذي في موضع البيت قال الحاكم حينئذ يزوجها وانما كان للحاكم
دون الولي لانه حكم على غائب وهذا هو مشهور وقال ابن وهب ومثله في الموازية يزوجها الولي
وقوله كغيبة الاقرب الثلاث يريد ان الولي الاقرب غير المجبر اذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة
ثلاث او نحوها فان الحاكم يزوجها ونحو هذا عن مالك قال في سماع اشهب كتب الي بعامل في امرأة
التزويج فسأل اهل بلدها فذكر ان لها اخا او عما على مسيرة الثلاث والاربع وانه في شأنه وصيد
وتسأل ان يزوجها رجلا كفوا قال اري اذا كان امرها على ما وصفت من حالها وغيبة وليها
من تدعوا الي ان يزوجها ولا ينتظرها غيبة وليها قيل ففي هذه الرواية حد الغيبة وفي قوله
اذا كان امرها على ما وصفت بيان انها غير محدودة في ذلك حتى تثبته وكذا في المتيطية
اذا غاب الاقرب غيبة بعيدة او لا يرجى له اوبة سريعة انتقلت الولاية الى الابعد ...
فيزوجها احدهما وقيل الى الحاكم فقط ولا يزوجها غيره وظاهر كلامه هنا ان الحاكم اولى ...
كما في المسالة الاولى ص وان اسر او فقد فالابعد ش هذا هو القسم الثالث من اقسام غيبة الاقرب
وهو ما اذا حصل له اسر او فقد فلم يعلم له خبر فالمشهور ان الولي يزوجها قال في المتيطية ...
ولهذا قال فالابعد اي فالابعد من اوليائها يزوجها وقال عبد الملك لا تزوج الا بعد اربع سنين
من يوم اسره وفقده قال اصبغ لا تزوج بحال وانظر هذا مع قوله في البيان لا خلاف ان الامام يزوج
اذا دعت الى ذلك وان كانت في نفقته وامنت عليها الضيعة وهكذا حكى في الطرر ان ذلك للامام ...
الولي وصوب اذ لا فرق بين كونه اسيرا او بعيد الغيبة لكن ذكر غير واحد من الموثقين المشهور كما تقدم
قال بعضهم واذا اتفقا عليه فينبغي ان يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره ...
وحينئذ يبيح له انكاحها اما اذا كان مسجونا فليس هو كالغائب البعيد لان حبسه مرجو ...
وتعرف عنه وانه ... بعيان لا فرق اذا كان متصفا بوصف من هذه الاوصاف انتقلت الولاية
عنه لمن بعده وفي هذا الكلام ... اشارة الى شروط الولي وهي ثمانية الاول ان يكون حرا احترازا من
الرقيق ومن فيه عقد حرية قال في المدونة ولا يعقد المكاتب يزوج امته ولهذا قال كذي رق ...
رق وانه يصدق على من فيه بعض ذلك وهذا المعنى لا حين فيما بعده من المعطوفات الى العبد
تقديره فكان الاولى ان يقول وصغر الى اخرها فان عقد الرقيق النكاح على ابنته او غيرها فسخ ابدا
ولدت الاولاد تطليقة وان اذن الولي له او كانت دنية قاله مالك ويتخرج على قول من يرى ان النكاح
المغلوب على فسخه يفسخ بغير طلاق ان يكون الفسخ هنا كذلك لانهما مغلوبان على فسخه ابدا ولا توارث
ولا توارث في ذلك وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه الشرط الثاني ان يكون بالغا احترازا من
الصغير فانه لا يلي امر نفسه فكيف بامر غيره وكذلك المعتوه الضعيف العقل او المجنون لان الولي يشترط
العقل فلا يصح عقد واحد منهما وهذا هو الشرط الثالث الرابع ان يكون ذكرا فلا تلي امرأة عقد النكاح
من جهة الزوجة نعم يجوز ان تلي من جهة الزوج كما اذا وجب عبدها او من كان في ايصالها على امره
وهو قول ابن القاسم في العتبية والواضحة وقيل لا تقبل للذكر نقله عبد الوهاب والولاة في العبد
والنصراني وبقي من الشروط اربعة ان يكون حلالا مسلما اذا كانت وليته مسلمة قال في المقدمات
ولا خلاف في هذه الستة واما الرشد والعدالة وهما بقية الشروط فاختلف فيها فلا يعقد السفيه
... على وليته بل وليه يعقد ويستحب له احضاره ولا يفسخ ... وعنه ايضا في الموازية يعقد ...

وله

وليه ومن اشهب يعقد اذا كان ذا راي ولم يول عليه وسياتي ذلك واما غير العدل وهو الفاسق فالمشهور
ان الولاية لا تنتقل عنه الى غيره لان الفسق انما يسلب كمال الولاية لا صحتها والى هذا اشار بقوله
ص لا فسق وسلب الكمال ش ابن شاس وقيل يسلب الولاية وحكى اللخمي عن ابن القصار جواز ولايته
وعن عبد الوهاب كراهتها مع وجود العدل ولم يحك قولا بعدم الصحة هكذا وجدته في نسخة صحيحة من اللخمي
وحكى عنه ابن بشير قولين في صحة الولاية قال والذي في المذهب الخلاف في كونها شرطا في الكمال لا في
الاجزا ولعل هذا الخلاف في شهادة من غير العدل ولمن لا يرضى لوليته الا بالعود لصلاحها لا بعيبه وحميته
ومنهم من لا يلتفت الى ذلك وهذا مبني كان عدت الولاية شرطا في الاجزا وقال الباجي مذهب مالك ان الفسق
لا ينافي الولاية ص ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وان اجنبيا كعبد اوصي ومكاتب في امة طلب فضلا
وان كره سيده ش لما كانت الولاية مسلوبة عن المراة واستشي ان يتوهم سقوط حقها جملة فلذا
بهذا الكلام الى انها وان سقط حقها من تولية عقد النكاح فلا يسقط حقها في تفويض ذلك الى غيرها
من الرجال فتوكل من يزوج امتها القن والمعتقة ومن هي في ايصائها وقد كانت عائشة رضي الله عنها
موصاة على ايتام فتخطب الازواج وتقرر الاصدقة ثم تقول اعقدوا فان النسا لا يعقدون وقوله
وان اجنبيا يعني فيجوز لها ان توكل وليها وغيره من الاجانب وهذا لا اشكال فيه بالنسبة الى المالكة
والوصية واما المعتقة فلها ايضا ذلك على ما نص عليه ابن شاس وابن محرز والمتيطي وابن بطال
وبعض الاندلسيين وقال ابن عبد السلام الصواب ان الولاية لا ولها المعتقة دون من تقدم هي في
حياتها ودون ولدها بعد مماتها وذلك بين من الموطا وكلام المتقدمين وقد عرضت ذلك على من توثق
به من اشياخي فوافق عليه وقال في التنبيهات وقوله في المراة انا امرت رجلا يزوج وليتها جاز ذلك
معناه عند اكثر شيوخنا مولاتها او من يلي عليه بالايصا وقال ابن لبابة مذهبهم اجازة توكيلها في انكاح
ابنتها ومولاتها الا ما قال سحنون عن الخزان المراة ليست تولي يريد ابن لبابة وان لم تكن وصيا وعليه
تاول قوله في الكتاب لا تعقد على احد ولا على ابنتها وان كانت وصية ولكن تستخلف على ذلك واشتد
حديث تزويج ام الفضل ميمونة وتقديمها الفضل وبما ذكر عن ابن شهاب من ذلك وبما يلي وقفت
في العتبية في التي زوجت ابنتها بنت عشر سنين وغيرها وانما منع على قوله في الكتاب عقد انكاحها
ابنتها الا ان تكون وصية لانها ليست من اوليائها بخلاف الاخت والمولاة فانظره وقوله كعبد
اوصى الى حرة هو ظاهر مما قال في المدونة ونصه وللعبد اذا استخلفه حر على البضع فليوكل غيره
على العقد وللمكاتب انكاح امايه على ابتغا الفضل وان كره سيده ولكن يلي العقد غيره بامره ولا يجوز
على غير ابتغا الفضل اذا رده السيد الا ان كلامه في المدونة في المكاتب انما يدل لان قوله فيها
ولكن تعقيد بابن سعيد لا يدل عليه كلامه هنا بوجه وقوله ولا يجوز على غير ابتغا الفضل
اذا رده السيد يدل على ان السيد لو رضي ذلك جاز ولا يوخذ من كلامه هنا ص ومنع احرام من
احد الثلاثة ش يعني ان الاحرام الكاين من احد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي يمنع من صحة
عقد النكاح وسوا كان احراما بعمرة او حج والى هذا ذهب الجمهور من الصحابة ومن بعدهم وهو
مذهب مالك والشافعي واحمد وذهب ابو حنيفة وجماعة الى ان الاحرام لا يمنع من عقد النكاح وحجة
الاولين ما في الصحيح عن عثمان بن عفان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولا يخطب وحجة من اجاز ايضا ما في الصحيح عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

تزوج ميمونة وهو محرم و في بعض طرقه وبني بها وهو حلال وماتت بسرف واجاب الاولون
عن هذه الرواية بان في الصحيح عن يزيد بن الاصم قال حدثتني ميمونة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم تزوجها وهو حلال ثم قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس وايضا فان النسائي روى بسند
في موطايه مرسلا عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال وكنت الرسول
بينهما والحق ان رواية ابي رافع اولى من حديث ابن عباس لانه المباشر للقصة لاسيما وابن عباس
كان صغيرا حينئذ وعلى تقدير المساواة بينهما فيتعارضان ويسلم حديث عثمان ن يكفر مسلم
الا لامة ومعتوقة من غير نسا الجزية ن لما ذكر وجه الالفاظ الاحرام يمنع من صحة عقد النكاح ذكر
الولي مانع ايضا من صحة عقد وليته المسلمة اذ لا ولاية له عليها لقوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شي
وظاهره سوا كان الولي من اهل الجزية كالذمي او لا كالمرتد والحربي وحكى ابن الحاجب قولا بان الكفر
لا يسلب الولاية ابن عبد السلام ولم ار احدا من الحفاظ الا وهو ينكر وجوده وينسب الوهم لابن
الوهم وحكى الشيخ ابو الطاهر الاتفاق على ذلك ابن راشد واخبرني القاضي ابو عبد الله بن الشيخ رحمه
الله انه راى اباه وجد في حاشية كتابا لبعض الاندلسيين وفيه ان الكافر من اهل الجزية
له الولاية او قال البنت المسلمة انها لا تزوج بغير امره ورضاه قال ورايت بعد ذلك مسندا
ابن بطال ونص كلامه ابن حبيب وغيره ولا يجوز للنصراني اذا كانت له بنت مسلمة او اخت كذلك
ولا ان يستخلف من يزوجها ولا يطلب في ذلك رضاه وليس هو بولي في حال نصرانيته فان جهل
ابنته المسلمة او استخلف مسلما زوجها فسخ النكاح ابدا قبل البنا وبعده وقال اصبغ
ان يزوج النصراني اخته المسلمة اذا كان من اهل الصلح واما من يصير من ميراثه الى المسلمين
منهم اذا مات فهذا لا يزوجها قال وهذا اراد المصنف يعني بالقول الذي انكروا وجوده كالشاذ
كعكسه اي ان الحكم كذلك في عكس الفرع المذكور وهو ان يكون الولي مسلما والمراة كافرة وهذا
هو المشهور وقيل ولاية ثابتة عليها وفرق ابن وهب فقال يزوجها من مسلم لا من كافر وقال
يزوجها من نصراني اذا لم تكن من نسا اهل الجزية ابن رشد في البيان من كتاب اوله الشجرة تطعم
بطنين في السنة من سماع ابن القاسم يتحصل فيها عندي ثلاثة اقوال احدها انها ان كانت من اهل
الصلح لم يكن لوليها ان يزوجها لان اهل الصلح ولاتها دونه وان لم تكن من اهل الصلح كان له ان
كان عليها جزية ام لم تكن اذا لم تكن من اهل الصلح ولا داخلة معهم في جزيتهم وهو قول مالك
ما فسره ابن القاسم سوا كان محمل ظاهره قوله كان الاخ والاخت معتقين لمسلم فلم يكن عليها جزية
فكانت عليها الجزية اذا كان النصراني الذي اعتقها ليس من اهل الصلح لانه ان كان من اهل
الصلح فهو كبعضه من اهل الصلح والثاني انه لا يجوز له ان يزوجها كانت من اهل الصلح او لم تكن
عليها جزية ام لم تكن وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة لانه قال فيه لا يزوج المسلم النصرانية
كانت اخته او ابنته او مولاته والثالث له تزويجها كانت من اهل الصلح او لم تكن كان عليها جزية
او لم تكن الا ان يكون اولياوها من اهل الصلح فيكونون اولى بتزويجها منه ان شاحوا في ذلك
انما صالحوا او بذلوا الجزية على ان يخلى بينهم وبين نسائهم وهو قول ابن القاسم في سماع زونان وايضا
قول اصبغ في الواضحة وذهب ابن لبابة الى انه لا اختلاف في المسالة وان قول الام ... اي ...
عليها جزية فلا يزوجها المسلم كانت من اهل الصلح او لم تكن وان لم تكن عليها جزية ...

روية

رواية عيسى في رسم باع شاة على انه اراد مولاته التي اعتقها وهو تفسير وحمل ما في سماع رواية
على انها معتقة مسلم والى هذا التوافق اشار بقوله من غيرنا الحرية ومعنى قوله الا لامة ومعتقة
ان المسلم اذا كانت له امة كافرة او معتقة كذلك فانه يجوز له ان يزوجها ولا يسقط حقه من ذلك
وهذا هو المشهور وعن ابن مصعب ليس له ذلك في الامة وهو في السليمانية قال اللخمي وعلى هذا
لا يزوج معتقة النصراني وهذا هو القياس ولا فرق بينها وبين الكافرة تكون من اهل حربية
وزوج الكافر لمسلم وان عقد مسلم لكافر ترك ش هذا تفريع على المشهور من ان المسلم مسلوب الولاية
عن الكافرة لكافر كذلك واذا فرعنا على السلب فان الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم يريد ان
كافرثم استطرد فرعا اخر وهو ان المسلم اذا عقد عليها لكافر لم يعرض له وهو معنى قوله ترك واذا
كنا لا نعرض لهم في الزنا اذا لم يعلنوه فاحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه فيما اعانه على
ذلك وقد دل كلامه على ان المسلم لو عقد لوليته الكافرة على مسلم لم يترك بل يفسخ وهو كذلك اتفاقا
لاصبغ ص وعقد السفيه ذو الراي باذن وليه ش قد تقدم في ذلك ثلاثة اقوال الاول مذهب
هنا انه يعقد باذن وليه اذا كان ذا راي واما الضعيف الراي فلا وهذا قول ابن القاسم
في الموازية الثاني وهو قول اشهب في العتبية انه يعقد ان كان ذا راي وكان مهملا ليس عليه
حجر من وصي ولا حاكم الثالث وهو قول ابن وهب انه ان كان له ولي فان الولي يعقد ويستخلفه
ان يحضره ولا يعقد غيره فان لم يكن له ولي فعقده ماض ان كان صوابا الباجي ويفرق بين
المحجور عليه وغيره وسوى محمد بينهما فقال لا يرد الا لوجه بين وحكى ابن رزقون ان النكاح المحجور
عليه فاسد يفسخ قبل البنا وبعده وحكى ابن مغيث في وثائقه عن اشهب ان انكاحه لوليته له
وابنه وصح توكيل مجوز الجبر لا ولي الا كفوا ش يعني ان جميع من تقدم ممن لا يجوز له عقد النكاح من
جهة المراة لبعض منهم يجوز ان يكونوا وكلا من جهة الزوج فيباشروا الطرف الاخر وهذا
هو الاصح وقيل لا يصح عقده لكن انكر بعض الاشياخ وجود هذا القول في المذهب واما ولي
الزوجة فلا يوكل الا من يصح ان يكون وليا لها ولهذا قال لا ولي الا كفوا لا ولي فلا يوكل الا من تكون
مثله في استكمال شروط الولاية وهو واضح ص اذا كان الولي في غير بلد وليته فاراد ان
يوكل على عقد نكاحها وطلب من القاضي الخطاب يعني القاضي ان يكلفه اثبات ولايته ومنزلته
من المراة فاذا اثبت ذلك عنده حينئذ خاطبه وللوكيل ان يتولى ذلك ما لم يطل امد وكالته
كستة اشهر ونحوها الا ان ينص الموكل انها ممتدة على الدوام ص وعليه الاجابة لكفو وكفوها اولى
فيامر الحاكم ثم زوج ش يعني انه يجب على الولي اجابة المراة اذا دعت الى كفو معين يريد وكانت
بالغا وذلك لانها لم تجب الى ذلك مع كونها مضطرة الى عقده لانها لا تباشر عقدها كان ذلك
ضررا بها وقوله وكفوها اولى يعني ان الولي لو عين كفوا غير الكفو الذي عينته المراة فان الامر
في ذلك اليها قاله ابن راشد وقوله فيامر الحاكم لما كان من عينته المراة اولى ممن عينه فيامر
بسبب ذلك الى اجابة المراة فانه زوجها فلا كلام وان امتنع عد عاضلا قال صاحب العمدة ه
ويعقد حينئذ السلطان لانه كالحكم عليه وان شاء رده الى غير العاضل وصرح بانها تنتقل الى
الحاكم لا الى الابعد وكلامه هنا يدل على ان غير الاب يثبت عضله بالمرة الواحدة وهو كذلك واما
الاب في ابنته البكر فلا كما سيذكره ابن القاسم واذا امتنع الولي من النكاح وبينه سال الحاكم ه

عن وجه امتناعه فان رآه صوابا ردها اليه ساعة ولم يجبره على النكاح وان لم ير صوابا امره
ان يزوجها بعد ان ثبت عنده من امرها ما يجب وبهذا اجيب العدل قاله ابن ابي زمنين وابن العطار
ولا يعضل اب بكرا برد متكرر حتى يتحقق ش العضل هو المنع من تزويج المراة قال الله تعالى
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن يقال عضل الرجل وليته اذا منعها من التزويج
ومعنى كلامه ان الاب في ابنته البكر لا يكون عاضلا برد خاطب او خاطبين وهو مراده بقوله برد
متكرر اي برد متعدد من الخطاب وقال ابو الفرج هو عاضل برد اول خاطب وقال ابن حبيب
لا يتسور السلطان عليه في ابنته وان طلبته وقد منع مالك وغير واحد من العلماء بناته من سادات
وقد رغب فيهن خيار الرجال واختلف هل هو خلاف ام لا وهو الظاهر وانما لم يكن الاب في البكر
عاضلا بذلك على المذهب لصحيح ما جبل عليه من الحنان والشفقة وجهلها بمصالح نفسها وربما
من حالها ما لا يوافق الخاطب او علم من الخاطب ذلك وقوله حتى يتحقق يعني فان تحقق عضله
الحاكم لانه حكم عليه بفعله المشتطي وعنه قال في المدونة واذا تبين ضرره قال له الامام
اما ان تزوج والا زوجناها عليك لان النبي عليه السلام قال لا ضرر ولا ضرار وظاهر
الكلام مع ما قال هنا يقتضي ان الامر اذا اشكل ولم يظهر لم يعرض له في ابنته
احكام ابن زياد في البنت تقول عضلني ابي لغير عذر وقال الاب لعذر ان القول قوله وعلى البنت
اثبات ما ادعت وقال اللخمي لا يعرض له ان كان من اهل الصلاح والاسل الجيران وان لم يكن
وان وكلته ممن احب عين والا فلها الاجازة ولو بعد لا العكس ش يريد ان المراة اذا قالت
لوليها زوجني ممن احببت فلا بد وان يعين لها ذلك الزوج الذي يريد ان يزوجها منه وهو معنى
قوله عين اي عين لها الزوج والا فلها ان تجيز النكاح او ترده وظاهر كلامه سواء زوجها من نفسه
فبلغها ذلك فرضيت جاز واستحسنه اللخمي اذ هو كالوكالة في البياعات وظاهر كلام ابن القاسم انها
لم ترض لا يلزمها النكاح قال في البيان باتفاق وحكى اللخمي عن ابن القصار اللزوم وهما مسألة
الخلاف في دخول المخاطب تحت الخطاب وعدم دخوله وهل يزوجها ممن هو في حجره وتحت ولايته
كيتيمه وابنه اجراه اللخمي على الخلاف في وكيل البيع هل يبيع منها اجازه سحنون ورده
وان لم يحاب وقوله ولو بعد اي لها اجازة النكاح ولو بعد ما بين العقد والتعيين والدليل
وهو قول مالك وقال ابن حبيب انما يجوز بالقرب واما ان بعد فليس لها الرضى الا بنكاح جديد
بعد فسخ الاول على قياس قول في يزوج وليته الغائبة ثم ترضى ابن رشد وليس بصحيح لانها مسألة
والفرق بينهما بين يريد ان هذا النكاح وقع بعد اذن المراة بخلاف الاخر لانه نفذ على المراة
وكان الاصل ان لا يصح قرب او بعد الا انهم استحسنوا امضاءه بالزمن القريب مراعاة للخلاف
لا العكس اي فيجوز باتفاق ومراده بالعكس ما اذا عينت الزوج وفي اطلاق العكس عليه ما
لا يخفى والله اعلم ولابن العم ونحوه ان عين تزويجها من نفسه تزوجتك بكذا وترضى دون
الطرفين ش يعني انه يجوز لابن العم والمعتق والحاكم وهو مراده بنحوه ان يتولى طرفي عقد
النكاح ان عين لها انه يزوجها من نفسه وهذا على المشهور انه ليس له ان يزوجها من نفسه
حتى تعين له ذلك وتاذن له فيه وعلى قول ابن القصار لا يحتاج واذا فرعنا على المشهور
ففي الجلاب ويشهد على رضاها احتياطا من منازعتها فان لم يشهد على ذلك والمراة مقرة

وهو جائز ولفظه ان يقول لها قد تزوجتك على صداق كذا وكذا او ترضى به وما ذكره
من تولي ابن العم وغيره طرفي عقد النكاح هو المشهور وحكى اللخمي عن المغيرة عدم جوازه الا ان
يوكل من يزوجها منه والوصي ملحق بمن ذكرنا لكن كره مالك له ان يزوج محجورته من نفسه
او من ولده قيل ومقدم القاضي اشد في الكراهة فان فعل نظر السلطان فان كان غبطة
امضاه محمد ينظر عند البنا ابن حبيب عن مالك يكمل لها صداق المثل وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك
ابتدا فان فعل نظر السلطان كما قال مالك في اشترايه مال محجوره قال غير واحد واذا زوج
فلا بد ان يضمن عقد النكاح معرفة الايصا ومعرفة السداد والصداق لانه يتهم في محاباة نفسه
وان انكرت العقد صدق الوكيل ان ادعاه الزوج ش يعني اذا قالت المراة للوكيل لم تزوجني
وهو مراده بانكارها العقد يريد وقد اقرت بالاذن فان الوكيل مصدق ان ادعى الزوج
النكاح لانها مقرة بالاذن والوكيل قايم مقامها ولا يكلف اقامة البينة على ذلك ابن بشير
وكذلك اذا عزلته وقالت لم تعقد الا بعد العزل وادعى هو ذلك قبله ... وان تنازع الاوليا
المتساوون في العقد او الزوج نظر الحاكم ش هذه مسيلة المدونة قال فيها واذا اختلف
الاوليا وهم في القعدد سوا نظر السلطان في ذلك هكذا لفظ البراذعي وفي الام هل كان مالك
يقول اذا اجتمع الاوليا في انكاح المراة ان بعضهم اولى من بعض ثم ذكر المسيلة ولم يبين اختلافهم
فيما ذا وقع هل في من يلي منهم عقد النكاح او في الزوج فقال بعضهم تزوجها من هذا وقال
بعضهم من هذا الاخر غيره قال ابن سعدون وهو محتمل لكل من الامرين والشيخ رحمه الله كانه نحا الى
هذا فلذلك اتى بالمسيلة على الامرين ونقل اللخمي المسيلة واذا كان للمراة اوليا وهم في المنزلة سوا
اخوة او بنو الاخوة او اعمام او بنو الاعمام فاختلفوا ايهم يتولى العقد فقال في الكتاب ينظر السلطان
في ذلك وقال ابن حبيب ذلك الى افضلهم فان استووا في الفضل فاسنهم فان اجتمعوا في الفضل والسن
رد ذلك الى جميعهم يعقدون في العقد عليها اللخمي ولو قيل ان لكل واحد منهم من غير مراعاة سن ولا فضل لكان له
حسنا لان ادخاله في الجماعة لا يوديه الى وصم في النكاح ولا على من هو معه ممن هو مثله في المنزلة معرة ولا في
افراده وصم عليه وفساد لنفسه من غير حق ... الى ذلك واختلف في معنى قوله ينظر الحاكم
فذكر صاحب الكافي والمتيطي انه يختار رايا احسنهم نظرا اليها وقيل يخير المراة فيمن يلي العقد حكاه
بعض القرويين على نقل الباجي وابن زرقون وغيرهما عن سحنون ونقل عبد الحميد عن المغيرة ان الحاكم
ينزع بينهم وفي الكافي ايضا يامر احدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي حاضر رشيد ش وان اذنت لوليين
فعقدا فللاول ان لم يتلذذ الثاني بلا علم ولو تاخر تفويضه ان لم تكن في عدة وفاة ولو تقدم العقد على
الاظهر ش هذه المسيلة مذكورة ايضا في المدونة ونصها فيها وان اذنت المراة لكل واحد من وليها ان يزوجها
من رجل فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح للاول منهما ان عرف الاول الا ان يدخل بها الاخر فهو احق وبذلك
قضى عمر رضي الله عنه وان لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الاول ... فسخا ولا قول لها وان قالت
هذا هو الاول انتهى بعض الاشياخ هذا على انها سمتهما لها الرجلين والا فانها تجري على القولين في العقد
قبل تعيين الزوج لها وهما قال ابن رشد يحتمل ان يتناول المسيلة على ان كل واحد من الوليين قد سمى
لها الرجل الذي قد وكلته على تزويجها منه فيصح الجواب على هذين القولين وقال ابن سعدون اختلف
اذا زوجها كل واحد من رجل ولم يسمه فقيل لها الخيار وقيل يلزمها النكاح وهذه المسيلة منبه

على اللزوم وعلى القولين لها الخيار فلها ان تدع الاول وتختار الثاني وقيل لا يكون لها على القول
باللزوم ونحوه لابي بكر بن عبد الرحمن وقوله ان لم يتلذذ الثاني يعني انه يحكم بها للاول الا ان يتلذذ
منها الثاني بشي من مقدمات الجماع هكذا الحق مالك في كتاب بن حبيب التلذذ بالوطء في تفويتها على
لكن ظاهر كلامه في المدونة على ما فسرناه تخالفه وانها لا تفوت الا بالوطء وهو الذي قضى به عمر رضي
الله عنه وهو المشهور وحكاه القاضي عبد الوهاب عن علي والحسن ابن شاس وبه قال بن شهاب ويحيى
بن سعيد وربيعة وعطا ومكحول وغيرهم وقال بن عبد الحكم والمغيرة وبن مسلمة انها للاول مطلقا
ورواه مدنيون عن مالك واختاره بن لبابة وهو مذهب الشافعي وجماعة من السلف والتابعين وقوله
بلا علم يعني ان ما ذكره ان الثاني اذا دخل بالمراة او تلذذ بها كان احق بها مشروط بعدم علمه واما ان
دخل عالما فلا ينفعه الدخول وكانت للاول كما اذا لم يدخل محمد ويفسخ نكاحه بغير طلاق وقوله ولو تأخر
تفويضه يعني انه لا فرق فيما تقدم بين ان يتقدم تفويض الثاني او يتاخر او يتماثلا وهذا مذهب
اكثر الاشياخ وقال الباجي ان فوضت لاحدهما بعد الاخر فالنكاح للاول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل وقوله
ان لم تكن في عدة وفاة يعني ويشترط ايضا في احقية الثاني بالزوجة ان لا تكون في عدة وفاة وتارة
ولو تقدم العقد على الاظهر اليه اشار بن رشد في المقدمات ونصه فيها واذا اعثر على ذلك بعد موت
احدهما وعلم انه الثاني وقد كان الاول مات او طلق فلا يخلو من ان يكون عقد ودخل قبل موت الاول
او طلاقه او ان يكون عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه او يكون عقد قبل موته او طلاقه ودخل بعد
موته او طلاقه فاما ان كان عقد ودخل قبل موت الاول او طلاقه فينفذ نكاحه بمنزلة الذي لم يمت
ولا طلق على مذهب بن القاسم واما اذا عقد ودخل بعد موت الاول او طلاقه فهو في الموت متزوج في
عدة يفسخ نكاحه وترث زوجها الاول وفي الطلاق نكاحه صحيح لانه في غير عدة وقال ابن الماجشون ان
كان الذي زوجها منهما اخيرا بعد طلاق الاول هو الاب فلا يفسخ نكاحه وان لم يدخل وان كان الاول
هو الذي زوجه فسخ نكاحه الا ان يدخل ثم قال واما ان عقد قبل الموت او الطلاق ودخل بعده فقد
حكى ابن المواز انه بمنزلة اذا عقد ودخل قبل الموت او الطلاق يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول
ولا عدة عليها منه قال والصواب انه في الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امراة المفقود تتزوج بعد
الاجل وانقضا العدة ويدخل بها زوجها فينكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد
وفاته في العدة انه يكون متزوجا في عدة ولا فرق بين المسالتين ه وفسخ بلا طلاق ان عقدا
او لبينة بعلمه انه ثان لا ان اقر او جهل الزمن ش اعلم ان عقد الوليين للرجلين على المراة اذا عقدا
معا يفسخ بغير طلاق وهو مراده بقوله اذا عقدا بزمن اي ان عقدا في زمن واحد لاستحالته
في النكاح شرعا لم تدخل في عصمة واحد منهما وذكر بن الحاجب ان الفسخ بطلاق ولم يوجد لذلك ذكره
كلام بن عبد السلام انه قول منصوص فانه حكى فيه وفيما اذا جهل زمن العقدين ثلاثة اقوال الفسخ
بطلاق والفسخ بغير طلاق والثالث لابن المواز لا يحل بالطلاق ويباح للازواج فان اراد اجنبي
تزويجها وقع على كل واحد منهما طلقة لتحل للغير بيقين وان اراد احدهما تزويجها لم يقع عليه شي بناء
على احتمال المتزوج ان كان الاول في نفس الامر فلم تزل في عصمته وان لم يكن الاول فلم يتقدم له
نكاح حتى يقع منه طلاق واما قوله او لبينة بعلمه انه ثان وانها في عصمة الغير قبل عقده عليها فان
نكاحه يفسخ بغير طلاق ويكون للاول اما ان لم تقم على ذلك بينة بل اقر هو انه علم بانه ثان فان

يفسخ

يفسخ بطلقة بائنة قاله صاحب النوادر وابن يونس وصاحب اللباب واليه اشار بقوله لا ان ه
اقراره لاحتمال كذبه في دعواه العلم حال دخوله ولها الصداق كاملا وقال عبد الملك يفسخ بغير
طلاق وصحح في المقدمات الاول ابن عبد السلام في قول عبد الملك نظر لا يظهر رد الزوجة الي قول
الاول دائر بين الموانع ولو دخل الثاني فاقر الولي انه كان عالما بتزويج الاول لحين ما عقد هو مع الثاني
لم يقبل اقراره الا ان تقوم بينة انه كان اقر عند هؤلاء بعلمه قبل تزويجه ويفسخ حينئذ نكاح الثانية
بغير طلاق فانه جهل زمن العقدين حتى لم يعلم الاول من الزوجين فسخ النكاحان بطلاق واليه اشار
بقوله او جهل الزمن ابن عبد السلام وهو المشهور وحكي عن سحنون انه يفسخ بغير طلاق والاول مذهب
المدونة غ خرج ماذكرناه من ان العقدين اذا اتحد زمنهما او جهل السابق منهما فسخا بطلاق ه
وغيره انما ذاك مع عدم الدخول اما لو دخل بها احدهما فانه يكون اولى بها وذلك واضح على القول بان
الفسخ بطلاق والله تعالى اعلم. وان ماتت وجهل الاحق ففي الارث قولان وعلى الارث فالصداق ه
والزائد ش يعني فان ماتت الزوجة وجهل الاحق من الزوجين اي الذي يقضي بالزوجة له لو علم
به وهو اما الاول مطلقا عند ابن عبد الحكم ومن تابعه او الاول قبل دخول الثاني والثاني بعده ه
دخوله على المشهور فاختلف في الارث على قولين ابن بشير وابن شاس وهما للمتاخرين ابن عبد السلام ه
والاكثر على سقوطه وراي بعضهم ان القياس دفعه للزوجين لان النزاع في تعيين مستحقه لا في اصل
وجوبه ونسب للشيخ ابي محمد وقوله وعلى الارث فالصداق يريد ان الارث في هذه المسئلة من خواص
الزوجية ولوازمها فحيث ثبت الارث ثبت الصداق لان الموت لا يسقطه بل يكمله لكن لم يبين هل
يجب على كل واحد الصداق كاملا لانه مقر بوجوبه فلا يستحق شيئا الا بعد دفع ما اقر به للورثة لانهم ه
لا يبيحون سهما في الارث وانما النزاع بين الزوجين خاصة او لا يجب على كل واحد الا نصف الصداق ه
لان كل واحد لو دفع الصداق كاملا للورثة لاخذ كل واحد منهم ضعف ما يستحق من الصداق وهو ه
باطل وقوله والا فالزائد ش يعني فان لم يثبت الارث فانما يكون عليه الزائد من الصداق على قدر الميراث
قاله ابن شاس وفي اللباب قال بعض المذاكرين من كان صداقه قدر ميراثه فاقل فلا شي عليه ومن كان
ميراثه اقل من صداقه غرم ما زاد على ميراثه لاقراره بثبوت ذلك عليه. وان مات الرجلان فلا
ارث ولا صداق ش يريد لان سببهما الزوجية ولم يثبت ابن بشير واتفق على ذلك لانا نشك في الزوجية
في حق كل واحد منهما وكذلك لو ادعي كل واحد منهما انه الاول وصدقت احدهما فلا يثبت لها الميراث لكن
يثبت لها الصداق اذا صدقت احدهما لانه اقرار بمال وحكي ابن عبد السلام ذلك عن بعضهم في الصداق
قال عنه ويختلف في الميراث لان الصداق من جنس الديون وهي متعلقة بالذمم وتثبت بالاقرار واما
الميراث فاختلف المذهب هل يثبت بالاقرار ام لا على ان هذه الصورة يبعد وجود الخلاف فيها وانما
الخلاف في اقرار من لم يعلم له وارث. واعدلية بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المراة ش يعني
لو شهد لكل واحد من الزوجين بينة انه الاحق تساقطتا وصار كمن لا بينة لهما وسواء كانت البينتان
مستويتين او احداهما اعدل من الاخرى ولا بد من حذف في كلامه وتقديره واعدلية احدى بينتين
متناقضتين ملغاة فحذف المضاف والمضاف اليه الذي هو الموصوف وابقى صفته للدلالة ه
عليه وقال سحنون يقضي بقول الاعدل كما في البيع وحكي بعضهم ترتيبا انه لا يقضي بذلك في النكاح ه
ولا يسع وقول سحنون هو الظاهر لان مزيد العدالة موجب للترجيح في البابين كما في الدماء والعتق

وغيرها وقوله ولو صدقتها المراة يعني انه لا يقضي بالاعدل من البينتين ولو صدقتها المراة لان البينتين انما وقعتا في الزوجات بلا بينة فلا يلتفت الى قول المراة حينئذ وقيل يقبل قول المراة وقال اشهب يقبل قولها ما لم تدع الادفع وانكره اصبغ وهذه المسئلة لما لم تفوت المراة فيها بالدخول على الاول وهي تسع وقد نظمتها في هذه الابيات فقلت

عليك بتسع قد عددن من النسا ¶ يفوتهن الوطى في سائر الدهر

فاولها ذات الوليين حيثما ¶ يزوجها كل لشخص ولا ندري

اذا جامع الثاني ومن اسلمت ولم ¶ يعلم زوجها في الظعن عن ملة الكفر

فيظهران قد كان اسلم قبلها ¶ عقيب زواج ثم جامع بلا نكر

وزوجة مفقود نعي وقد غدت ¶ توطى من الزوج الاخير على جبر

كمعتقة تختار ثم تزوجت ¶ فثان يجامعها والحنث من وزرها

فاشعرت حتى اتى العبد مثبتا ¶ لاعتاقه من قبلها يا اخا الفكر

كذلك من قد طلقت ثم روجعت ¶ وقد خرجت من عدة وهي لا تدري

الى ان بنى زوج بها وكذا التي ¶ عداه زوجها من بعد ذلك في اسره

وقد وطيت بعد الزواج لكونه ¶ تنصر الا انه بان عن جبره

كذا امة قد حوسبت بعيبه ¶ بملك ولم تعلم بجعبته فادره

كزوجة من قد قال اني كايب ¶ اذا غبت شهرا في يديك مدا الدهر

فغاب فقامت بالطلاق وجوزت ¶ عقيب زواج صح في ظاهر الامر

فيأتي ذا الك الزوج يثبت انه ¶ قبيل انقضا الشهر قد جا الى المصر

واما المسايل التي لا تفوت المراة فيها بالدخول فخمس وسياتي الكلام عليها في موضعها ان شا الله تعالى في العدد في مسئلة المنعي لها زوجها ... وفسخ موصي وان يكتم شهود من امراة او عنزل او ايام او لم يدع وبطل وعوقبا والشهود ... يشير بهذا الكلام الى حكم نكاح السر والى معناه وما يترتب عليه والمشهور مذهب المدونة انه المتواصي بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة ولهذا قال وان يكتم شهود وقال يحيى بن يحيى هو ما كان فيه شهادة امراتين او رجل وامراة بريبة ودخل فيه من غير شهادة قال واما ما شاهدين فليس بسر واذا فرعنا على المشهور ففي الواضحة لا فرق بين ان يسال الشهود ان يكتموا ذلك عن امراة اخرى او يكتموا ذلك في المنزل الذي نكح فيه ويظهروه في غيره او يكتموه ثلاثة ايام ونحو ذلك فان ذلك كله نكاح سر والى هذا اشار بقوله من امراة او منزل او ايام وهذا كله اذا كان التواصي بالكتمان قبل العقد او حينه واما لو امر الشهود بالكتمان بعده فانه ليس نكاح سر ويؤمرون باشهاره وقد نبه هذا ايضا اذا لم تكن له نية واما ان نكح على نية الاستكتام بعد العقد فليفارق حلافا لا سحنون حيث اتفق الاوليا والزوج على الكتمان ولم يعلم الشهود فهو نكاح سر واختلف في حكم نكاح السر فالمشهور المعروف من المذهب انه باطل وفي الاستلحاق عن بعض من اكره انه راى لاصحاب مالك ان هذا النكاح جائز وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي انتهى ولعله يريد النكاح الذي شهد فيه ويكون قول يحيى السابق الا انه لا يسمى عنده على هذا الوجه نكاح السر فيكون الخلاف مبنيا على تفسير السر ما هو كما تقدم واما اذا لم يشهد فيه فلا يقول به احد من اصحاب مالك فيما اعلم واما ما يترتب على

هذا

هذا النكاح فاما ان احدهما الفسخ وقد نبه عليه بقوله ما لم يدخل ويطل قال في البيان وهو
المشهور فان لم يدخل بها او دخل واطال فسخ ورأى اللخمي انه يمضي بالعقد وفي الجلاب والكافي
انه يعلن في ثاني حال ويصح لكن زاد في الجلاب اذا لم يرد به نكاح السر وقيد كلام ابن عبد البر بذلك
وذكر ابن الحاجب انه يفسخ وان طال على المشهور ولم يوجد ذلك في المذهب فضلا عن ان يكون هو
المشهور نعم وقع في المدونة والمبسوط لمالك انه يفسخ وان دخلا ولم يقيده بطول ولا غيره فان حمل
على ظاهره فهو موافق لابن الحاجب واما على ما قال ابو الحسن انه يقيد بعدم الطول فلا اشكال
العقوبة قاله ابن شهاب في المدونة ويعاقب الزوجان والشهود واليه اشار بقوله وعوقبا
والشهود وقال مالك لا يعاقب الشهود اذا جهلوا ذلك ص وقبل الدخول وجوبا على ان لا يأتيها
الا نهارا ش هذا معطوف على قوله ان لم يدخل ويطل اي وفسخ النكاح المتواصى بكتمه ان لم يدخل ويطل
وفسخ قبل الدخول اذا نكح بشرط ان لا يأتيها او يأتيها لا نهارا وهذه المسألة تلقب بنكاح النهاريات
قال مالك لا خير فيه وكذا ان شرط ان لا يقسم لها الا ليلا قال ابن القاسم ويفسخ ما لم يدخل فان دخل مضى
وسقط الشرط ويكون لها صداق المثل قاله في البيان وهو الاظهر وقيل لها المسمى والقول بعدم الفسخ
بعد الدخول هو الذي يأتي على مذهب المدونة وبه قال اصبغ وحكاه عن مالك واصحابه وقال
عيسى يفسخ ولو دخل والفرق على مذهب ابن القاسم بين هذا وبين نكاح المتعة انه هنا دخل على ان يكون
النكاح بيده الى الممات وتنصيف المهر ليس له تأثير في العقد بعد الدخول وانما قال وجوبا لئلا يتوهم
ان هذا النكاح لما كان يمضي بعد الدخول يكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم بالتنصيص على
وجوب فسخه قبل الدخول ص ... ش قال اللخمي وان تزوج المسافر امرأة ليستمتع بها ويفارقها اذا
سافر كان نكاحه على ثلاثة اوجه فان شرطا ذلك كان فاسدا وهو نكاح متعة واختلف اذا افهمت المرأة
ذلك ولم يشترطاه فقال محمد النكاح باطل وهو متعة وروى ابن وهب عن مالك جوازه فقال انما يكره
الذي ينكحها على ان لا يقيم وعلى ذلك يأتي وروى ابن وهب عن اشهب عنه انه قال ان اخبرها قبل
ان ينكح ثم اراد امساكها ولا يقيم عليها وليفارقها فالاول شرط والثاني متعة والثالث
اخبرها فهو يشبه ما شرط ثم حكى عن مالك انه لا باس ان يتزوج لغربة او هوى ليقضي اربه قال
عنه وما احب الا من الناس لو علمت بذلك كان عارا ثم قال الا ضر المسألة فان شرطا او اعلمها انه
يقصد ويتناكح يفارق فسد وان فهمنا لكنه كتمها جاز ص او الخيار لاحدهما او غير او على ان لم يأت
بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به ش هذا ايضا مما يفسخ قبل البناء لا بعده وهو النكاح على خيار او
على ان لم يأت بالصداق الى كذا الى اجزه قال في المدونة ومن نكح على ان له الخيار او للولي او للزوجة
يوما او يومين لم يجز وفسخ قبل البناء لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا وان بنى بها ثبت النكاح
وكان لها المسمى وكذلك الجواب فيمن تزوج امرأة على انه ان لم يأت بالصداق الى اجل كذا والا فلا
نكاح بينهما وقد كان مالك يقول فيها ان النكاح يفسخ بعد البناء لفساده في عقده ثم رجع فقال
ارى ان يثبت بعد البناء اللخمي والنكاح على خيار المجلس وبعد الافتراق فيها قولان وهو في
هذا اوسع من الصرف وقال ابن القاسم في كتاب محمد ان شرط مشورة فلان الذي القليل وهو
حاضر بالبلد بانا انه من فورهما جاز ويختلف اذا كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين
ضعفه في المدونة وقال لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا قال وعلى القول باجازة الخيار

في الصرف يجوز هنا او النكاح في هذا اوسع من الصرف لان المنع عند خوف الموت ومراعاة الورثة
في خيار ثلاثة ايام من النادر والنادر لا حكم له وايضا فان النكاح غير منعقد حتى يجب وليس
عدم الميراث ويجوز على تعليله اذا كان الزوج عبدا او كانت امة اذ لا ميراث بينهما لو كان منعقد
وذكر صاحب الاستلحاق ان من الشيوخ من قال الخيار كان الخيار في المجلس لم يختلف اصحابنا في جوازه
وان كان بعيد فان عليه كالبيع فلا يختلفوا في منعه وظاهره ولو قرب فهو خلاف كلام اللخمي في هذا
الوجه واختلف على القول بانه يفسخ بعد البناء هل يكون لها صداق المثل وهو مذهب الاسد به قال
ابن القاسم او المسمى وهو مذهب المدونة اذا قيل بالفسخ بعده فيه ان لم يأت بالصداق لاجل كذا هل لها
صداق المثل او المسمى قال ابن الحباب وخلاف انما هو اذا اتى الزوج بالصداق قبل الاجل وان
ان لم يأت به حتى انقضى الاجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا والى هذا اشار بقوله وحيا بها ابن
الاجل ابن رشد وكذلك لا نكاح بينهما بلا خلاف اذا انقضت ايام الخيار وحكى ابن الحاجب وغيره
قولا بالجواز في مسئلة ان لم يأت بالصداق الى كذا واختلف عليه هل يبطل الشرط وهو رواية
اشهب او لا وهو قول سحنون قال في البيان ومثله روى اشهب عن مالك وروى مثله عن
ابن القاسم واشهب قال وهو الاظهر فرع قال في العتبية سئل مالك عن الرجل ينكح امراة
ويسمي لها صداقا ويشترط في صداقها ان لم يأت لي الى اجل كذا وكذا فلا نكاح بيني وبينها فقال هذا النكاح
ليس بحسن واراه مفسوخا فقيل له ايفسخ الشرط ويثبت النكاح فقال لا ولكن يفسخ النكاح واشهب
يفسخ الشرط ويثبت النكاح وقال سحنون النكاح جائز دخل او لم يدخل وهو قول المدنيين واستحسن
ابن رشد قوله ولكن يفسخ النكاح يريد قبل الدخول ويثبت بعده كذلك قال ابن القاسم في رسم
باع شاة من سماع عيسى ورواه عن مالك في كتاب ابن المواز فاذا ثبت بعد الدخول بطل الشرط
وكان فيه المسمى وقول اشهب يفسخ الشرط ويثبت النكاح يريد قبل الدخول وبعده بالصداق
المسمى وقول سحنون النكاح جائز دخل او لم يدخل يريد والشرط لازم ومثله روي عن اشهب عن
مالك ومثله روي عن ابن القاسم واشهب وهو الاظهر الاقوال الثلاثة انظر بقية كلامه
ولولا الاطالة لذكرته ص وما فسد لصداقه او على شرط يناقض كان لا يقسم لها او يؤثر
عليها والغير يعني وما يفسخ قبل الدخول ما فسد من النكاح لصداقه او عقد على شرط يناقض
مقتضى العقد كما اذا اشترط ان لا يقسم لها او يؤثر غيرها عليها ونحوه ولنعلم ان لفساد الصداق
خمسة اوجه الاول ان يكون مما لا يجوز بيعه لحق بعينه او لغرره كالخمر والخنزير وكالآبق
والشارد فاذا عقد بذلك فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده على المشهور وهل فسخه على
الاستحباب او الوجوب قولان وروي انه يفسخ بعد الدخول وقال ابن الماجشون ان كان
مع الفاسد مقبول ربع دينار او ربع دينار لم يفسخ والا فسخ وجعل في الجواهر الاول والثاني
مبنيين على قصر الفساد على الصداق او تعديه الى العقد الثاني ان يكون الصداق
على منافع الزوج مثل ان يخدمها مدة معلومة او يعلمها القرآن او شيئا منه وشبه ذلك الثالث
تفريق الصفقة مثل ان يصدقها عبدا يساوي الفين على ان ترد له الفا فيصير نصف
العبد مبيعا ونصفه صداقا الرابع ان يتضمن اثبات الصداق رفعه كما اذا جعل رقبة
العبد صداقا لزوجته وسيأتي الكلام على ذلك في مواضعه ان شاء الله تعالى وقد جعل في الجواهر

ذلك

ذلك كله ما فسد لصداقه وجعل منه مسألة ما إذا أمره أن يزوجه بألف فزوجه بألفين ثم
سيأتي قال ومن ذلك الشرط في النكاح وما يفسد منه بذلك فسد الصداق ثم شعاله ولنذكر أقسام
الشروط وأحكامها وما يفسد من النكاح لأجله منها فنقول الشروط ثلاثة أنواع الأول ما يقتضيه
عقد النكاح ولو لم يذكر كشرطه أن ينفق عليها أو يبيت عندها أو لا يؤثر عليها وهذا وجوده وعدمه
سيان ولا يوقع في العقد خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به إن ترك أو ذكر النوع الثاني عكس هذا
وهو أن يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه أن لا يقسم لها ونحوه وهذا النوع ممنوع وإن كان
اشتراطا يؤدي إلى القدح في النكاح ويفسخ قبل الدخول واختلف في فسخه على ما تقدم الثالث ما لا تعلق
له بالعقد ولا ينافيه ولا يقتضيه كشرطه أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أو لا يخرجها من بلدها ومن
بلدها وهذا النوع مكروه لكن لا يفسد النكاح ولا يقتضي فسخه قبل الدخول ولا بعده انتهى فما ذكره
في النوع الثاني هو الذي أراده الشيخ بقوله أو على شرط يناقض أي قوله أو يؤثر عليها لكن كلامه
هنا يخالف ما في الجواهر من وجه وهو أنه جعل ما يناقض مقتضى العقد قسما لما يفسد من النكاح
لصداقه وجعله في الجواهر أحد أنواعه كما علمت وأشار بقوله والذي يظهر به أنه لا يناقض مقتضى
العقد ليخرج النوع الأول والثالث مما تقدم والله تعالى أعلم ص ومطلقا كالنكاح لأجل أو إن مضى
شهر فأنا أتزوجك ش لما ذكر رحمه الله ذكر الذي يفسخ قبل الدخول فقط على المذهب أتبعها بما يفسخ
قبله وبعده وهو معنى قوله مطلقا ثم تكلم بعد ذلك على حكم الفسخ هل هو طلاق أم لا ولا خلاف عندنا
أن النكاح المؤجل وهو نكاح المتعة يفسخ بعد البناء أيضا ويعاقب فيه الزوجان ولا يبلغ بهما الحد
والولد لاحق واختلف هل فسخه بطلاق أم بغير طلاق وهل لها المسمى بالدخول أو صداق المثل وسيأتي
ذلك وأما قوله أو إن مضى شهر إلى آخره فيشير به إلى مسألة المدونة ففيها ومن قال لامرأة
إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا النكاح باطل لا يقام عليه عبد الحق في النكت
معناه أنهما قصدا بعد شهر أن يكون نكاحا مستقرا الآن استئنافا لعقده ولا يستطيعا أن يرجعا
فيه فهو كنكاح المتعة ولو كانا بعد الشهر يستأنفان وإنما قصدا أن يفعلا هذا على جهة الوعد لا للزوم ذلك
لم يكن فاسدا ونقله عن غير واحد من الشيوخ فسره بقوله كنكاح المتعة في مطلق التأجيل وإلا فلا أجل
يعقبه الحلية وفي المتعة يعقبه التحريم وهذا أن ... الأكثر ونقله اللخمي وصاحب البيان على أنه
الفساد لأجل أن الزوج له الخيار والمرأة ملزومة بالنكاح ابن رشد ونحو ذلك ما في أصل المدونة
وإذا تزوجتك والعقود إذا أوقعت بصيغة المضارع لا يلزمهما حكم وغايتهما أن يكون وعدا ولو كان
العقد منبرما لفقد تزوجتك الشيخ ولا يبعد أن يقولوا لا فرق هنا بين الماضي والمضارع لأنهما
وقعا في جواب الشرط وجوابه لا يكون إلا مستقبلين في المعنى ص وهو طلاق إن اختلف فيه
كمحرم وشغار والتحريم بعقده ووطئه وفيه الإرث إلا نكاح المريض وإنكاح العبد والمرأة لا إن اتفق
على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة وحرم وطؤه فقط ش شبه بهذا وما بعده على أن فسخ النكاح
تارة يكون بطلاق وتارة يكون بغير طلاق وأن ذلك مبني على الاختلاف في فساد النكاح والاتفاق
على فساده فما كان مختلفا فيه كنكاح المحرم ونكاح الشغار فالفسخ فيه بطلاق على المشهور وقيل
يفسخ بغير طلاق وذكر ذلك غير واحد من الشيوخ وما كان متفقا على فساده فالفسخ فيه بغير طلاق
كنكاح الخامسة ونحوه وسيذكره بعد هذا والضمير المرفوع في كلامه عائد على الفسخ والضمير المجرور

بالعرف عائد على النكاح المتقدم ذكره وهذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله هو قول مالك ورجع اليه
ابن القاسم ونصه في المدونة قال ابن القاسم وكل ما اختلف الناس في اجازته ورده فالفسخ فيه
بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمراة تزوج نفسها او تنكح بغير ولي والامة تتزوج بغير
اذن السيد لان هذا قد قال بعض كثير ان اجازته جائزة وان لو قضى به قاض لم انقضه وكذلك نكاح
المحرم ونكاح الشغار بعينه للاختلاف فيهما قبل ذلك قال ابن القاسم واكثر الرواة كل
نكاح للولي او لاحد الزوجين او غيرهما امضاؤه وفسخه فان فسخه اياه بطلاق ويكون بطلقة بائنة
ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ ثم التي تتزوج بغير امر ولي فيطلقها الزوج قبل ان
يعقده ويخالعها على مال اخذه منها وذلك قبل ان يجيز الولي فالطلاق يلزم ويحل ما اخذ قال ابن القاسم
لان فسخه عندما كان على وجه تحريم النكاح وقد سمعته يقول ما فسخ بالبين ونكد واحد
فقلنا له ارى ان يفسخ وان اجازه الولي متوقف عنه قال ابن القاسم واكثر الرواة يقولون كل
ما كان مغلوبا على فسخه كنكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم وما كان صداقه فاسدا او عقد على
لا صداق فادركه قبل البناء فالفسخ فيه بغير طلاق ولا يقع فيه طلاق ولا ميراث فيه وكذلك ما عقدته
المراة على نفسها او غيرها وعقد العبد على غيره وحاصله ان النكاح على مذهب ابن القاسم على ثلاثة
اقسام احدها ما كان عقده صحيحا الا ان للولي ولاحد الزوجين فيه خيار فلا شك ان هذا الفسخ بطلاق
ويلزم فيه الميراث والطلاق والثاني ما كان عقده فاسدا بالاجماع فلا شك انه يفسخ بغير طلاق ولا يلزم
فيه الطلاق ولا الميراث والثالث ما كان فاسدا عندنا صحيحا عند غيرنا فهذا اختلف فيه على
قولين فعلى قوله الذي قدمناه اولا يفسخ بطلاق وعلى ما ذكرناه عنه اخرا فيفسخ بغير طلاق وهو قول
ابن يونس ولنرجع الى تتبع كلام الشيخ فقوله والتحريم بعقده ووطئه وفيه الارث يعني ان النكاح المختلف
فيه تقع به الحرمة وان فسخ قبل الدخول والمراد بذلك تحريم المصاهرة فتحرم على ابائه وابنائه
وتحرم عليه امهاتها وبناتها فان قلت اذا كان التحريم يقع بنفس العقد فلا فائدة في ذكر
الوطء حينئذ لان كل ما وقع من التحريم بالعقد يقع به وبالوطء من باب الاولى فذكر الوطء في كلامه حشو
قلت انما ذكره ليرتب عليه ما بعده من لزوم الارث اذ لا ميراث فيما فسخ قبل الوطء وما
فسخ بعد الوطء ومات احدهما قبل انقضاء العدة او مات قبل الفسخ فان الميراث بين الزوجين ثابت
الا ان يمنع منه مانع كما اذا كان الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض الا انا قد استثنيناه واصل الارث وسد
اشار اليه بقوله الا نكاح المريض وقوله وانكاح العبد والمراة هو معطوف على قوله كمحرم وشغار يعني
ان العبد اذا تولى العقد من جهة امراة او تولته امراة على نفسها او على غيرها من انسابها
فيفسخ بطلاق للاختلاف في صحته وفساده بين العلماء وموافق له في المدونة في اخر المسألة التي
تقدمت وكذلك ما عقدته المراة على نفسها او غيرها او عقده العبد على غيره وقوله لا اتفق على
فساده فلا طلاق ولا ارث وهذا واضح مما قدمناه ان النكاح المتفق على فساده الفسخ فيه بغير
طلاق ولا يقع به طلاق ولا يلزم به ارث وقوله كخامسة يريد كنكاح الخامسة وام امراته او اختها او
خالتها او عمتها ويقع التحريم بوطئه دون عقده كما قال ... وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل
ويسقط بالفسخ قبله الا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه وتعاض المتلذذ بها ش يعني ان ما فسخ
بعد الدخول من النكاح فلا يخلو اما ان يكون قد عين فيه صداق مسمى او لا فان سمي فيه صداق

وجب للمراة ذلك المسمى والا ففيه صداق المثل كما قال وان فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه وهو
معنى قوله سقط ثم استثنى من ذلك النكاح الذي عقد على درهمين فانه اذا فسخ قبل الدخول تكون
للمراة نصفهما وهو درهم وقوله كطلاقه يعني ان الزوج اذا طلق قبل الدخول في النكاح الفاسد
فلا شيء لها كما اذا فسخ قبله وان طلق بعده فكما تقدم وفي نوازل ابن رشد ما معناه ان كان فاسدا
لصداقه فلا شيء فيه على الصحيح من المذهب الا بالدخول وعن اصبغ فيمن تزوج بعد ثلاث محرمات قبل
البنا ان لها صداق المثل وان طلق فلا شيء لها وان كان فاسدا لعقده باتفاق فلا صداق فيه بالموت
ولا نصفه بالطلاق اتفاقا واما يوجبه الدخول كنكاح ذات المحرم والمعتدة والمراة على عمتها او
خالتها ونحو ذلك وان كان مختلفا فيه على نحو على قسمين قسم لا اثر لعقده في الصداق كنكاح المحرم
والمراة بلا ولي وعلى القول ان فيه الميراث يجب للمراة المسمى بالموت ونصفه بالطلاق ولا خلاف انه
لا شيء له فيه ان فسخ قبل الدخول وقسم له تاثير كنكاح المحلل ونكاح الامة على ان ولدها حر وعلى ان لا ميراث
بينهما فيتمل لها بالدخول صداق المثل وقيل المسمى بنا على ان فساده في صداقه او عقده ولا يجب
فيه شيء بالموت قبل البنا وقوله وتعاض المتلذذ بها يعني انه اذا تلذذ من المراة بشي دون
الوطي فانها تعطي شيا بحسب ما يراه الامام والقاضي من غير تقدير وهذا ظاهر ما في ارخا الستور
وظاهر كلام ابن القاسم وغيره من المدونة ايضا ان لا شي لها وله في كتاب العدة انها تعاض
خلافا لغيره وما روي انه عليه السلام قال من كشف امراة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق
وما روي ايضا عنه عليه السلام من كشف خمار امراة فنظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل
فهما حديثان ضعيفان عند الائمة مع مخالفتهما لظاهر القران ولولي صغير فسخ عقده فلا مهر ولا
عدة يعني ان الصغير اذا تزوج بنفسه قال في المدونة وهو مقيد على الجماع وكان ذلك بغير اذن
الناظر له فان الناظر اجازته ومعنى وهو قول ابن القاسم في المدونة ورده سحنون على كل حال
سواء كان امضاؤه نظرا ام لا واحتج ابن القاسم على ذلك بسفيه وشرائه فانه لا يفسخ لكن ينظر فيه
الولي فان امضاه مضى وان رده رد وفرق سحنون بان الاعراض المالية يقع النفع بها في الحال والمال
بخلاف نكاح الصبي فانه لا منفعة له في الحال وفيه نظر وقوله ولولي صغير فسخ عقده اي وله
امضاؤه فان فسخه فلا مهر لها لانها سلطته او اولياؤها وهذا على بعضها ابن عبد السلام وذلك ظاهر
ان كانت المراة ثيبا وفيه نظر اذا كانت بكرا لا سيما اذا كانت صغيرة وافتضها فينبغي ان
يضمن لها ما شانها كما يضمن ما افسد او كسر اذا تعذر الرجوع على الناظر عليها واحتج ابن القاسم
على نفي الضمان بقول مالك فيمن بعث يتيما يطلب ابق فاخذه فباعه واتلف الثمن انه لا ضمان فيه
عليه وقوله ولا عدة يريد ولو وطي وينبغي ان يقيد بما اذا وقع ذلك قبل الموت فاما لو مات
الصبي قبل الرد وقد كان وطي فلا بد من عدة الوفاة كما سياتي ان شا الله تعالى وان زوج
بشروط او اجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق وفي نصف الصداق قولان عمل بهما يعني ان
الصغير اذا زوجه وليه على شروط كطلاق من يتزوجها او عتق من يتسرى بها ونحو ذلك او تزوج
الصغير بنفسه على تلك الحالة بشروط واجازها وليه وهو معنى قوله او اجيزت وقوله وبلغ
الاحسن ان لو قال ثم بلغ اي بعد اشتراط تلك الشروط عليه ولا اشكال فيما اذا بلغ ورضي بها
واما اذا كرهها والمراة راضية له وكرهت اي الشروط فهل تلزمه وهو قول ابن وهب في العتبية

او لا يلزمه وهو قول ابن القاسم في الموازية وعليه فهل تسقط مطلقا وهو قول ابن القاسم وعبد
مالك فله التطليق فاختلف اذا فسخ هل بطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم ولهذا قال فله التطليق
واختلف اذا فسخ هل بطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم قاله الباجي او بغير طلاق وهو ظاهر قول
اصبغ وعلى القول بانه بطلاق فهل عليه نصف الصداق اولا وهما قولا ابن القاسم في الكتاب الهما
والى هذا اشار بقوله وفي نصف الصداق قولان وقوله عمل بهما هو اشارة لما قاله الموثقون فان
بعضهم قال العمل على الاول وقال بعضهم العمل على الثاني اي عمل بكل قول عند جماعة تنبيه
ما ذكر ان الفسخ بطلاق او بغيره انما هو اذا تمسكت المراة بالشروط واما اذا رضيت باسقاطها فلا
ص والقول لها ان العقد وهو كبير ش يعني ان الزوج اذا قال عقدت او عقد لي ولي على هذه الشروط
وانا صغير وقالت المراة او وليها بل عقد وهو كبير فالقول قولها قال ابن القاسم في العتبية وعليه
البينة والا حلف الولي يريد لانه نكاح اتفقوا على انعقاده وادعى الزوج ما يوجب الخيار له فلا بد من
اثبات ما ادعاه هذا اذا لم يدخل بها فان دخل فتارة يدخل قبل البلوغ وتارة بعده فان دخل قبله
فان الشروط تسقط عنه ولو علم بها لان المراة مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط قاله المتيطي
وان دخل بعده وعلم بالشروط لزمته عند ابن القاسم فانه ادعى انه لم يعلم بها فالقول قوله مع يمينه
خلافا لابن العطار في عدم قبول قوله ولزوم الشروط له وحكى ابن بشير فيما اذا دخل وقد بلغ وهو عالم
بالشروط قولين هل تلزمه تلك الشروط او لا وفيما اذا دخل قبل العلم ثلاثة اقوال باللزوم وعدمه
والثالث انه يخير الا ان منها فان اسقطت المراة الشروط المذكورة فلا كلام لابيها ولو كانت محجورا
عليها واختاره ابن الفخار محتجا بقول مالك في البكر يشترط لها زوجها ان لا يخرجها الا برضاها فاذنت
بترك شرطها ان ذلك جائز ولو كره الاب وقال ابن العطار ليس للمحجورة مقال في ذلك وهو للاب
فرع اختلف اذا لم يعلم الزوج بالشروط حتى فارق فروي عن ابن القاسم لا شي عليه وقال ابن
المواز يلزمه نصف الصداق اي لانه لم يفارق لاجل الشروط وقد اختلف فيمن طلق قبل علمه بالعيب
ثم علم به هل يرجع بالصداق ام لا وكذلك اذا خالعت المراة زوجها على شي اعطته ثم ثبت ان به
خيارا وهل ترجع بما اعطته ام لا ص وللسيد رد نكاح عبده بطلقة ش اذا تزوج بغير اذنه ولو لامة
كما سيذكره اخر المسالة وهذا هو المشهور وقال ابو الفرج القياس ان يفسخ لانه نكاح فيه خيار ونحوه
للباجي وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي ام لا واذا فسخ فهل بطلاق وهو الجاري على الصحة
لصحة النكاح او بغير طلاق على قول ابي الفرج قاله في التنبيه وقوله بطلقة فقط هو المشهور ابن
يونس وعليه اكثر الرواة وقال غيره هو اضيقا بالجمهور وحكى ابن بشير قولا بانه يوقع جميع الطلاق عند
طلقتين الحر والعبد عندنا لك انه لم يتعد على الواحدة واختلف قوله اذا طلقها طلقتين فقال
مرة ذلك له وقال مرة لا يلزمه الا واحدة لان الواحدة تبينها وتمنع عبده له وهو اعلى ان
الواحدة تزيد فيه للسيد والى هذا اشار بقوله باينة واستحسن ان يكون له الرجعة ان عتق
في العدة وقوله ان لم يبعه يعني ان ما تقدم من ان السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير
اذنه او امضاوه انما هو اذا لم يبعه اما اذا باعه فلا مقال له حينئذ وقيل للمشتري ان
كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه والا فلك الرد فان تمسك به فلا قيام له قاله ابن الجلاب
وخرج بعضهم قولا بان له ذلك من الخلاف فيمن احدث في ملكه ضررا فباعه بعد علمه بالضرر هل

ينفل

يستقل المشتري ما كان للبائع ام لا او يوقف بين ان يكون باعه بعد ان خاصم فللمشتري القيام
والا فلا لانه اقر اذ واما ان رد كان للبائع الفسخ واليه اشار بقوله الا ان يرد به اي بعيبه
اي عيب التزويج فيعود للبائع الكلام كما كان اولا وقيد هذا بعض الاشياخ بما اذا باعه قبل علمه بعيب
التزويج واما لو باعه بعد علمه بذلك ثم رد عليه فلا مقال له لان ذلك يدل على انه رضي بالعيب
قبل البيع وهكذا قال بعض الموثقين وذكر بعض الاندلسيين قولا بعدم اسقاط حقه من ذلك
لو رضي المشتري بالعبد على ما هو عليه فان نكاحه يمضي على ما تقدم فان اطلع بعد رضاه على
عيب قديم فقال ابن سحنون له الرد بما اطلع عليه وهل يرد للعيب الذي رضي به نقصا لان رضاه
يقتضي انه كالحادث عنده للمتاخرين قولان في ذلك احدهما انه يرد ما نقص وليس للسيد الاول
فسخ والثاني انه لا يرد ما نقص وللسيد الفسخ واجرى هذا بعضهم على الخلاف في الرد بالعيب
هل هو نقض للبيع من اصله او نقض له الان فان جعلناه نقضا من اصله لم يرد ما نقص وكان للسيد
الاول الخيار وان جعلناه نقضا له الان رد ما نقص ولم يكن للاول خيار وقوله او يعتقه هو معطوف
على قوله ان لم يبعه ومعنى ذلك ان السيد اذا اعتق عبده المتزوج بغير اذنه قبل علمه بعيب
التزويج لم يكن له رد لان حقه قد زال ولم يذكر الشيخ قيد عدم العلم لان السيد اذا اسقطه
حقه من الرد اذا لم يعلم بالتزويج فلان يسقط حقه اذا علم من باب الاولى واختلف اذا اشتراه رجل
فاعتقه قبل علمه بذلك هل يرجع على بائعه بقيمة العيب اذا اطلع عليه بعد العتق اولا يرجع
بناء على ان هو الذي فوت على الاول فسخ النكاح قولان للمتاخرين حكاهما الشيخ في التوضيح
وينبغي ان يقيد هذا الخلاف بما اذا باعه قبل علمه بالعيب واما اذا علم بالعيب
ثم باعه فانه يرجع عليه بقيمة العيب بغير خلاف اذ لا يقال انه فوت عليه عيب التزويج والله
اعلم ولها ربع دينار ان دخل يعني فان دخل العبد المتزوج بغير اذن سيده بزوجته
ثم رد السيد نكاحه فانها تستحق عليه ربع دينار وهو مذهب المدونة وقال ابن الماجشون
لا شيء لها عليه ويتخرج فيها قول اخر من مسئلة السفيه يتزوج بغير اذن وليه فيفسخ نكاحها
فيترك لها ربع دينار ولذات العذر اكثر من ذلك كما سياتي وفي حكم العبد المكاتب
والمدبر والمعتق الى اجل والمعتق بعضه فان لم يدخل واحد منهم فلا شيء لها ان رده سيده
واتبع عبد ومكاتب بما بقي ان لم يغرا ان لم يبطله سيد او سلطان يعني ان العبد يتبع اذا عتق
بما بقي من الصداق لزوجته وكذلك المكاتب اذا ادى كما نص على ذلك في المدونة ووجهه ان
الحجر عليهما انما كان لحق السيد فلما اعتقه زال ذلك عنه وسقط ما له من الحق بخلاف ما ياتي
في السفيه من عدم الاتباع لان الحجر عليه لحق نفسه وقوله ان لم يغرا يعني انهما يتبعانها بما بقي
من صداقها ان لم يغراها بان قال العبد لها انا رقيق وقال الاخر انا مكاتب ونحو ذلك لو
غرا وانما اقتصر على الوجه الذي يتوهم صحة عدم الاتباع ولو قال وان لم يغرا لكان احسن
اخراجا للكلام على صيغة المبالغة ويكون المعنى انها تتبعهما مطلقا غراها ام لا والى هذا ذهب
ابو بكر ابن عبد الرحمن وصاحب النكت وغيرهما وقال ابو عمران انما تتبعهما اذا غراها واما
ان اخبراها فلا وانما اقتصر على ذلك المنسطي وعليه اختصر ابن ابي زمنين وابن ابي زيد
والبرادعي المدونة وقوله ان لم يبطله سيد يعني ان الاتباع مشروط بعدم ابطال السيد

ابنة العبد فان ابطله فلا يتبعه بعد عتقه بشيء وانما كان له الابطال لان فيها الدين لـ
انه عيبه عيب ابن عبد السلام وذكر بعضهم انه كذلك اذا اعتقها العبد هل يتبع اسقاطا له
ام لا دفوله او سلطان هو كما قال في المدونة وان ابطله السلطان او السيد قبل العتق لم
يلزمه شيء ان عتق وحمل ابو الحسن الصغير قوله في السلطان على ان السيد كان غايبا لان السلطان
ينوب عن مال الغايب وقيل لعل معناه ان السيد طلب من السلطان اسقاطه عن عبده او
وله الاجازة ان قرب ولم يرد الفسخ او يشك في قصده ش لما ذكر ان السيد رد النكاح على
ما تقدم حتى انه يتوهم ان له الاجازة مطلقا فذكر هنا الكلام ليرفع ذلك التوهم ونحوه في المدونة
قال واذا تكلم السيد في اجازته فامتنع ان يجيز ثم اجاز فان اراد بالقول فسخا تم الفسخ وان
اراد انه لم يرض ثم اجاز فذلك جائز ان كان قريبا وانما اشترط القرب لان عدم الرضى
ذلك حتى يطول قرينة في الفسخ وجعل المغيرة امتناع السيد فسخا على كل حال ووجه الاول ان
الامتناع من الاجازة اعم من ارادة الفسخ والاعم لا اشعار له بالاخص بعد ان طال ذلك دل على
عدم الرضى ابن المواز وان شك السيد على اي وجه خرج منه فهو فراق واتى ابن محرز لهذا
نيابة احتياطا كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث والى هذا اشار بقوله او شك في قصده و
هو معطوف على الفعل المضارع المجزوم بلم وعلى هذا فالاجازة مقيدة بقيدين الاول
ان يكون بالقرب ولم يرد السيد الفسخ والثاني انه لا يشك في قصده في العقد الاول مركزه
بسيط ابن القاسم ويصدق السيد في انه لم يرد الطلاق في المجلس ما لم يتهم قال بعضهم يريد
ولم يطل ابن المواز فان قال والله لا اجيزه اليوم او حتى انظر فهو عزم على الطلاق وكذا ان
يبين بقوله لا اجيز ان فسخت فله ان يجيز الا ان يفترقا على قوله لا اجيز فيكون فراقا ما لم يبين
فيه فيقول اليوم او حتى انظر فذلك له وان افترقا ما لم يتركه بعد علمه على ما يرى انه منه رضى
نقله في النوادر ولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته ش يعني ان السفيه اذا تزوج بغير
اذن وليه فله فسخه اي وله امضاؤه ان كان سدادا وانما اقتصر على ذكر الفسخ دون الامضاء
لان ما ذكره بعد مرتبا على الفسخ فان علم الولي بذلك قبل البنا وفسخ النكاح فلا شيء للمراة وان لم
يعلم حتى دخل فاختلف المذهب على ما ذكر اللخمي وغيره فيما يجب لها على اربعة اقوال فقال مالك
يترك لها ربع دينار وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب لا يترك لها شيء وقال ابن القاسم يجتهد
في الزيادة لذات القدر وقال اصبغ يزاد ما يرى ولا يبلغ به صداق مثلها واكثر الاصحاب
على قول مالك وبه اخذ ابن القاسم وغيره ابن يونس وغيره وهو الجاري على مذهب المدونة فانه
يتزوج ويبني بغير اذن سيده ابن حبيب وقول مالك استحسان والقياس قول عبد الملك وفي الساب
قال ابن القاسم في ذات القدر يترك لها من صداقها على قدر الاجتهاد في حالها وموضعها ويجتهد
في ذلك حدا وله في المدونة انه يترك لها من المائة ثلاثة دنانير او اربعة وكذلك قال
ابن نافع يترك لها من المائة عشرة دنانير فان لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من ولايته ثبت
النكاح وقال بعض القرويين ينتقل له ما كان بيد وليه فيرده او يمضي ان كان صوابا ولو
ولو ماتت يعني ان للولي فسخ عقد السفيه ولو ماتت زوجته وله امضاؤه وان كان سدادا
ولهذا قال ابن القاسم في العتبية والمواز بذا اذا ماتت كان لوليه النظر ان راى ان يثبت النكاح

ويأخذ

ويأخذ له الميراث أخذه وإن رأى أن يرده رده وقاله مطرف وابن الماجشون وابن حبيب ه
وسحنون وهو المشهور وحكى ابن يونس عن أصبغ عن ابن القاسم أن النظر يفوت بالموت ه
ويتوارثان وقوله ويتعين لموته أي ويتعين الفسخ لموت السفيه وعلى هذا فلا ترثه وبه قال
ابن القاسم وعنه أيضا أنها ترثه ويمضي الصداق لأن النظر قد فات بالموت إذ هو حق
للسفيه وهو مختص بالحياة وروى ابن المواز عن أصبغ أنها ترثه وينظر الولي فإن رآه مما كان
له أن يجيزه فلها الصداق وإلا فلها الميراث لأن الميراث من أحكام النكاح والنكاح قد تم
بالموت وفاة المطروفة وحصل في البيان فيما إذا مات السفيه أو زوجته ثمانية أقوال
قيل يتوارثان ويمضي الصداق بناء على أنه محمول على الإمضاء حتى يرد وأن النظر يرتفع بموت
أحدهما قاله ابن حبيب عن ابن القاسم وقيل إن مات هو فلا ترثه وإن ماتت هي فالنظر إلى
وليه قاله أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وذكره الباجي عنه في الموازية وعن مطرف وابن
الماجشون وابن حبيب وقيل يبطل الصداق إلا أن يدخل بها فلها ربع دينار بناء على حمله
على الرد حتى يمضي وأن النظر يرتفع بموت أحدهما ولا يتوارثان وهو قول ابن القاسم أيضا
قاله في الذخيرة وقيل يتوارثان مراعاة للخلاف ويبطل الصداق إن كان الميت الزوج
وينظر فيه إن كانت المرأة فإن كان غبطة فلها الصداق وإلا بطل الصداق إلا أن يدخل
فربع دينار بناء على بطلانه بموت الزوج دون المرأة وقيل يتوارثان مراعاة للخلاف
ولها الصداق إن كان الميت الزوج وينظر فيه إن كانت المرأة على ما سبق بناء على أنه على
الإمضاء حتى يرد وأنه يرتفع بموت المرأة دون موت الزوج وقيل إن كان النكاح غبطة ثبت
الصداق والميراث وإلا انتفيا إلا أن يدخل فربع دينار ولا يصح أنهما يتوارثان مراعاة ه
للخلاف وينظر فيه فإن كان نكاح غبطة فلها الصداق وإلا فلا إلا أن يدخل فربع دينار ه
ولابن القاسم إنما يتوارثان مراعاة للخلاف ويبطل الصداق إلا أن يدخل بها فيكون لها
ربع دينار بناء على حمله على الرد حتى يمضي وأن النظر يرتفع بموت أحدهما ه ولمكاتب ومأذون
تسرو إن بلا إذن ه يعني أنه يجوز للمكاتب وللعبد المأذون له في التجارة التسري من مالهما
لا من مال السيد لأنهما فيه كالوكيل قاله مالك في المختصر وقوله وإن بلا إذن يعني أن ذلك
جائز وإن لم يأذن لهما السيد فيه وفي المذهب قول أن العبد المأذون ليس له ذلك إلا ه
بإذن سيده حكاه أبو الحسن ه ونفقة العبد في غير خراج وكسب إلا لعرف كالمهر ولا يضمنه
سيد بإذن التزويج ه في قوله ونفقة العبد حذف مضاف أي ونفقة زوجة العبد محسوبة
عليه في غير خراجه وكسبه فيكون فيما يوهب له أو يتصدق أو يوصى له به أو نحو ذلك وهذا
ما لم تكن عادة بالإنفاق من الخراج والكسب وإلا أنفق من ذلك وإليه أشار بقوله إلا ه
لعرف وكذلك حكم المهر كما قال لا يكون من كسبه وخراجه إلا إذا جرت عادة الناس بذلك ه
ولا يباع العبد في نفقة زوجته اللخمي والمدبر والمعتق إلى أجل كالعبد والمكاتب كالحر لأنه
بان عن سيده بماله فإن عجز طلق عليه والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم
الذي يخص سيده كالعبد وقوله ولا يضمنه السيد بإذن التزويج هو كقوله في المدونة
فإن أذن له فنكح فذلك على العبد يريد لأن العبد هو المتولي للشراء فكان الثمن عليه دون

سيده **تنبيه** فان لم يجد العبد من اين ينفق على زوجته من غير كسبه وخراجه ولم
يكن عرف بالانفاق من ذلك فرق بينهما الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة او يتطوع له
السيد بالانفاق عليها او ياذن له ان ينفق من خراجه او كسبه او ما فضل بيده من خراجه
لانه مال من اموال السيد وظاهر كلام ابن المواز ان للعبد الانفاق من فاضل خراجه وهو غير
الخلاف او انه تلك عادتهم فهو وفاق **ص** وجبر اب ووصي وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا ش
خلافه **ش** اما اجبار الاب ولده الصغير على التزويج فلا خلاف فيه حكاه عياض وهو صحيح
في كتاب الخلع عما اذا كان فيه غبطة كنكاح من المراة الموسرة واختلف هل للوصي ذلك
وهو مذهب المدونة اولا وهو مذهب الموازية قال فيها ولا يعجبني ذلك وليس في هذا نظر
وبين فان كانت المراة شريفة او اسية عم فله ذلك والا فلا وهو مذهب المغيرة قاله الامام
واليه يرجع مذهب المدونة والموازية ذكر لبيدهما في كتاب الخلع ابن عبد السلام واجرى بعضهم
هذه الثلاثة في الاب واما الحاكم فقال ابن رشد لم ار فيه خلافا وينبغي ان يجوز له ذلك بلا
خلاف لان الحاكم لا يفعل ذلك الا بعد ان يثبت عنده ان في ذلك مصلحة وما ذكره في المجنون
من قيد الاحتياج هو للخمي قال ان خيف منه الفساد زوج لان الجنون سقط عنه ولا يؤمن
على الزنا ولمالك في مختصر ما ليس في المختصر احب الي انه لا يزوج المغلوب على عقله وما رايتا
احدا زوجه والقول بجبر السفيه لابن القاسم في العتبية وابن حبيب واستقري من المدونة
وشهره الباجي ومقابله لا يجبره قال شهر المك وهو مذهب المدونة في ارخا الستور وصححه عبد
الحق وغيره **ص** والصداق عليهم ان اعدموا على الاب وان مات او ايسر وابعد ولو شرط ضده والا
فعليهم الا لشرط **ش** الضمير المخفوض بامنا فيه الى الصداق والمرفوع في قوله اعدموا عائد على
الصغير والمجنون والسفيه وانما افرد ذكر الصداق نظرا الى فهم المعنى ولان الكثير استعمل
من اسم الجنس مع افراد اللفظ وقد جا من ذلك قطعت راس الكبشين وجا على خلاف ذلك قوله
تعالى فقد صغت قلوبكما ونحوه ومعنى كلامه ان الاب اذا زوج ولده الصغير او غيره ممن ذكر
وكان الولد فقيرا فان الصداق يكون على الاب وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في
وهو ظاهر المدونة لكونه اطلق انه على الاب ووجه ذلك انه لا فائدة للولد في تعميره
بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال ولا فرق على هذا بين ان يكون الاب حيا او مات او
بقي الولد على فقره او ايسر ولو شرط الصداق على الولد وهو مراده بقوله ولو شرط ضده
اي ضد الفرض المذكور واستغني رحمه الله بهذا ولم يذكر ما اذا اشترط على الاب او لم يشترط عليه
منهما انكا لا على قياس الاحروية لانه اذا كان يلزم الاب مع اشتراطه على الولد فلان يلزمه
في الصورتين الاخريين بطريق الاولى ولابن القاسم ايضا وبه قال اصبغ وابن حبيب انه
ان بين ان الصداق على الولد فهو لازم له ولا يكون على الاب منه شي المتيطي وجماعة اعتمد
عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال الباجي الذي يقتضيه المذهب انه مع الابهام على
الاب لانه متولي العقد وقوله والا فعليهم يعني فانهم يكونوا معدمين بل كانوا اغنياء
الصداق عليهم دون الاب وسواء شرط عليهم ام لا الا ان يشترطه الاب على نفسه فيكون عليه
وهو معنى قوله الا الشرط وحكي بعض الموثقين ان الاب اذا تحمل بالصداق مع غنا الولد فانه المراد

فمان شات اخذت به الولد والاب كل ما تقدم مما ذكرناه فهو منصوص ه
في تزويج الاب الولد الصغير ونص اللخمي وغيره على ان السفيه مثله واما المجنون فلم ار من نص
عليه كذلك وان تطارحه رشيد واب فسخ ولا مهر وهل ان حلفا والا لزم الناكل تردد
الضمير المنصوب في تطارحه راجع الى الصداق السابق ذكره ومعنى المطارحة ان كل واحد من الاب
والرشيد يريد ان يلزم ذمة الآخر به كما اذا زوج الاب الرشيد فقال انما ظننت ان الصداق على
ولدي وقال الابن انما اردت ان يكون على الاب فقال مالك يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما قال
ابن المواز بعد ان يحلفا ومن نكل منهما لزمه الصداق ابن بشير وهو يحتمل ان يكون تفسيرا لقول
مالك ويحتمل ان يكون خلافا ويجري على حكم ايمان التهمة لان الزوجة وولتها لا يعتمدان الصداق
على احدهما ورأى اللخمي انهما اذا نكلا يغرم كلاهما نصف الصداق فان لم ينظر في ذلك لا بعد ه
الدخول حلف الاب وبرئ ثم ان كان المسمى اقل من صداق مثلها غرم الزوج صداق المثل بلا يمين
وان كان اكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل وحلف رشيد واجنبي وامرأة انكروا
الرضى والامر حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثر الكرم يريد ان الاب اذا زوج ابنه
الرشيد او اجنبيا او زوج الولي المرأة في حال حضورهم ولم ينكروا بمجرد علمهم بل سكتوا ثم بعد
ذلك انكروا الامر والرضى بالعقد فان لم يطل ما حلفوا اي الابن والاجنبي على عدم الامر والرضى
وسقط الصداق عنهما والاب والمرأة على عدم الاذن والرضى ولا يلزمهما حينئذ نكاح من زوجت به
وان طال الحال كثر لزم النكاح ولا مقال لواحد من الثلاثة لان طول المدة مع السكوت دليل على الرضى
بما فعل العاقد هذا معنى كلامه ولنذكر كلامه في المدونة وكلام الاشياخ عليه لان فيه زيادات
لا بد من مراعاتها لم يذكرها الشيخ قال الابن ما امرته ولم ارض صدق مع يمينه وان كان الابن ه
غائبا فانكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الاب والابن والاجنبي في هذا سواء وجعل
ابن يونس مسألة الغائب دليلا على ما قبلها ثم قال فان نكل عن اليمين يعني الابن او الاجنبي
لزمه النكاح وان شاء طلق وودى نصف الصداق وان شاء ثبت عليه مالك وقد سئل ابن
القاسم في العتبية عن الرجل يخطب المرأة من وليها فيزوجها ويشهد له فتنكر المرأة ان تكون
رضيت او علمت استحلفت وان كان الاشهاد عليها في المسجد وحيث يرى انها لا تعلم فلا يمين عليها ه
وان كان الاشهاد ظاهرا او اطعام الوليمة واشهار الامر في دارها وحيث يرى انها عالمة فارى
انها تحلف بالله ما وكلته ولا فوضت اليه ذلك وما ظننت ان ذلك اللعب والطعام الذي صنع
كان الا لغيري ثم لا شيء عليها فان نكلت عن اليمين لزمها النكاح ابن يونس وكذلك مسألة الابن ه
وقد نقل عن ابي محمد ان اليمين انما هي على الولد استظهارا فان نكل لم يلزمه شيء وقال غيره اذا
نكل طلق عليه ولزمه نصف الصداق والصواب ما قدمناه عن ابن القاسم انتهى وقيد عبد الحق في
النكت واللخمي اليمين على الابن بما اذا سكت بعد عقد النكاح واما اذا قال عند العقد لم ارض
لم يلزمه يمين وذكر عبد الحق عن بعض شيوخه انه لا يلزمه اليمين الا اذا ادعى والد الصبية
الامر والده ان يزوجه بمحضر احضره بذلك ونحوه فان حلف الزوج برئ وان نكل حلف والد
الزوجة على ذلك وثبت النكاح الا ان يشاء الزوج ان يطلق فيلزمه نصف الصداق .
وحكاه صاحب المتيطية عن ابن القاسم ابن عبد السلام وقيل ان لم يكن الا مجرد الدعوى

لم يتوجه اليمين وان كان لم سبب تقوى معه الدعوى توجهت اليمين وان كان النكاح بين
الاب بعد تمام العقد فاستمرانه على ذلك والدعا بحسب عادات الناس اي في المقتضية لم
يقبل قوله ولزمه نصف الصداق لان الظاهر منه الرضى ولا يمكن من سبها الا بزيادة انه عبد
راض وانه لا عصمة له عليها وبحي لعبد الحق ص ورجع لاب وذي قدر زوج صغير وضامن لا سبيه
النصف بالطلاق والجميع بالفساد ش يعني ان الاب اذا زوج الابن وتحمل الصداق او اجنبي تفنن
الصداق لها فان نصف الصداق يرجع للاب وذي القدر بطلاق الزوج قبل البناء
رجع له النصف لكونه لم يلتزمه الا على حكم الصداق قيل وهذا على ان المراة انما تستحق بالعقد نصف
من صداقها واما على انها تملك جميعه فالقياس ان يرجع النصف للزوج وبعضد هذا التخريج
لابن القاسم وابن الماجشون من الخلاف اذا خالع الولد قبل البناء على رد جميع الصداق لان
في الواضحة جميعه للاب وقال عبد الملك له النصف وللزوج النصف وصوب اللخمي الاول لانه
لا يحمل الصداق الا ان يراه ذا زوجة فاذا لم يتم ذلك عاد الصداق المتسقط ويقول ابن القاسم
الحكم وفاعل رجع في كلامه هو النصف وبالطلاق متعلق برجع وكذلك للاب والقدر ورجع
نصف الصداق بالطلاق وذي القدر وضامن معطوفات على المجرور وهولاء وذلك راجع
وقوله والجميع بالفساد يعني ان النكاح اذا وجد فاسدا فان جميع الصداق يرجع لمن ذكر
وقال ابن حبيب يريد اذا وقع التفرق قبل البناء والا فلها المسمى بالدخول كما تقدم ص ولا يرجع
احد منهم الا ان يصرح بالحمالة او يكون بعد العقد ش يعني ولا يرجع احد ممن ذكر ابيه او سيد
او ذي القدر على الزوج بما غرم عنه من نصف الصداق لانه محل لا يقصد به الا القربة
عطية لا رجوع فيها لمعطيها الا ان يصرح بالحمالة اي بالضمان فيرجع بما غرم لانه يطلب بهم
عنه عوضا ادى عنه على حكم طلب السلف ولهذا فرق بين الحمل والحمالة ابن عبد السلام ان وقع
التنصيص على الحمل او الحمالة اتبع وحكم في كل واحد منهما بموجبه وان لم ينص على واحد منهما
الشيوخ يقولون انما كان حين العقد محمول على الحمل وما كان بعده مختلف فيه على الحمل او الحمالة
بعض الموثقين انه مختلف فيه في العقد وان مذهب ابن القاسم انه محمول على الحمل وروى عيسى
على الحمالة وزعم بعضهم ان هذا الخلاف في لفظ الضمان ومذهب المدونة انه على الحمل حتى
ينص انه اراد الحمالة وفي سماع سحنون انه على الحمالة حتى يتبين انه اراد الحمل فان ذكر انه
لفظ بالحمل بعد عقد النكاح انه يلزمه في الحياة ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة اذا لم
تقبض قاله ابن القاسم ومثله في الواضحة وقال ابن الماجشون ذلك لازم ما بينا بعد الوفاة
قال لانها ثمن لما ترك المحمول عنه ذمة عن نصيبه ومن حقه قال واختلف في الضمان اذا
نه في عقد النكاح واما بعده فهو محمول على الحمالة والى هذا اشار بقوله او يكون بعد العقد
يكون المصرح بلفظ الحمالة بعد العقد انتهى وهذا كله مقتضب من كلام ابن رشد في البيان
ولها الامتناع ان تعذر اخذه حتى يقرر وتاخذ الحال وله الترك ش قد علمت ان الصداق
في هذه المسالة في ذمة الحامل لا في ذمة الزوج فاذا تعذر على المراة اخذه من تحمل به فلها
ان تمتنع ولا تمكن الزوج من نفسها حتى تقبض صداقها الحال او ما حل منه او حتى يقرر الزوج لها
فرضا وانما كان لها ذلك لكونها دخلت على اتباع ذمة اخرى غير ذمة الزوج لا على انه

سلفها

مل

ساعها بعد عوض وقاله مالك وبن القاسم فان دفع الزوج الصداق لها رجع به على الحامل

وذهب اللخمي الى أن الحمل ان كان برضاها فليس لها ان كانت امكنت الزوج من نفسها حين

العقد وقال بعض الموثقين لم يكن لها حمل ذلك وجهاشي لانها قد كانت امكنت الزوج من نفسها

ورضيت باسقاط الطلب عنه بن عبد السلام نعم فارق الزوج حيث يعذر اخذ الصداق

من حامله ومات الحامل اتبعت المراة تركته متى طرا له مال على قول مالك وابن القاسم ولا

شي لها على قول بن نافع انتهي وذكر اللخمي هذا الخلاف في ضمان الاب الصداق لابنه وزاد

في قول بن نافع ويعود ميراثا قال وهذا اذا كان جميع صداقها نقدا فلو كان النقد خمسين

ومؤخر خمسين وخلف وفاء قضي لها بجميعه لان الموت يحل المؤجل وان لم يخلف شيئا فللزوج

اذا دفع المعجل ان يبني بها وان خلف خمسين دينارا اخذتها وكانت مفضوضة نصفا عن المعجل

ونصفا عن المؤجل فان ابي الزوج تمام المعجل وهو خمسة وعشرون بني بها والا فلا وقد كانت

الخمسون التي خلف الميت لها على قول بن القاسم ولو فلس الاب قبل الدخول فطلبته بمؤخر

المهر فان دخل كان له ان يرجع به على الاب حتي ايسر فان كان على الميت غرماء ضربت بجميع

صداقها فان نابها خمسون دينارا وكان جميع الصداق معجلا لم يكن له ان يبني بها الا ان يتم ما بقي

وان كان نصفه معجلا كانت الخمسون مفضوضة على المعجل والمؤجل فان ابي الزوج خمسة وعشرون

بني بها وان فارق ثم يختلف هل تنتقض المحاصة الاول فمن قال ان الصداق وجب بالعقد لم

يرجع منها شيئا ومن قال انه مترقب قال عليها ان ترد نصف ما تقبضه عن المعجل وهو خمسة

وعشرون ثم تضرب فيها والغرماء بما بقي لانه قد تبين ان دينها خمسون دينارا وهي كانت تضرب

وان كان جميع الصداق موجلا كان للزوج ان يبني بها وان لم يخلف الميت شيئا اه وليس لها ان تمنع

نفسها لانها دخلت على ذمة غير الزوج قال والجواب اذا كان الصداق موجلا على الاب بخلافه اذا

كان على الزوج ولم يدخل حتى حل المؤجل فان لها المنع حتي تقبض ما حل وفي كلام الشيخ علي بن الحاجب

اشعار بعدم المنع وقوله وله الترك يريد ان الزوجة اذا تعذر عليها اخذ الصداق من الحامل وامتنعت

من تسليم نفسها للزوج حتي تاخذ حال صداقها فان الزوج بالخيار ان شا دفع الصداق ودخل وان

شا فارق ولا شي عليه ولا يجبر على دفعه وان كان له مال لانه غير ملتزم له ذلك وانما دخل مع المراة على انه

لا يدفع شيئا وهو ظاهر ويبطل ان ضمن في مرضه عن وارث لابن زوج ابنته ش يريد ان الحامل للصداق

في مرضه على ثلاثة اقسام تارة يكون ابا للزوج وتارة يكون اجنبيا وتارة يكون ابا للزوجة فان تحمله

عن ولده بذلك فلا يجوز فعله قاله في البيان باتفاق لانه وارث ولا وصية لوارث واليه اشار بقوله

عن وارث واما النكاح فصحيح ولهذا اذا مات الاب في مرضه كما ذكرنا وكان الولد كبيرا او صغيرا

ورشد وليه المصلحة في النكاح اعطي النقد من ماله وثبت على نكاحه وان فارق ولم يلزمه شي

وان صح الاب من مرضه ذلك لزمه ما تحمل به قال مالك وان بلغ الصبي في مرض ابيه ثم تزوج او عقد

له وهو كبير فدخل بها وقبضت صداقها من الاب ثم مات الاب فالصداق مردود على ورثته ولا

يكون ذلك لها لانها عطية وارث ويكون صداقها على زوجها دينا تتبعه به قال بن المواز ولا

يحال بينهما اذا ابقي بيدها ربع دينار والاصل بينهما حتي يدفع ربع دينار الباقي لانها لما سلمت

نفسها ليس لها الامتناع الا بحق الشرع ابن عبد السلام وذكر بعضهم ان في هذا الاصل قولين اعني

هل يحال بينهما ام لا انتهى وهذا الذي قدمناه مبني على صحة النكاح وهو اختيار
واكثر الاشياخ وحمل بعضهم قول مالك لا يعجبني هذا النكاح على انه راي فساده
على هذا الوجه لانه نكاح فيه خيار الا ان خيار جرت اليه الاحكام ومثل الابن فيما تقدم
او ابن العم او غيرهما اذا كان وارثا ولهذا لم يقتصر الشيخ على الابن بل قال لغير وارث
غيره ويفهم من كلامه ان غير الوارث اجنبيا او قريبا يصح له ذلك وهو كذلك وهذا هو القسم
الثاني من الاقسام الثلاثة اذ لا محذور فيه وتكون الوصية من الثلث واما ان حمل الصداق
عن زوجها الاجنبي او الذي لا يرثه من الاقارب بالصداق في مرضه ففي ذلك روايتان
رواية مطرف وابن الماجشون وبها قال ابن القاسم في رواية ابي زيد عنه وقال بها اصبغ
وهب وابن الماجشون انها وصية لاجنبي فيحرز من الثلث عبد الملك وهذا اذا كان الذي
حمل عن زوجها صداق مثلها قال ابن رشد في البيان فان كان اكثر فالزائد على المثل
لها لا يجوز بانفاقه الا ان يجيزه الورثة فان لم يجز وادى ذلك فالزوج مخير بين ان يجز حصته
او يترك النكاح ولا يلزمه شيء وهذه الرواية صححها ابن الحاجب وغيره وهو ظاهر كلامه
لانه نساء عليها والرواية الثانية رواية ابن القاسم وقال بها هو واشهب واصبغ انه
لا يجوز اذ هو راجع لاستثناء بعض الموروثين وهو مذهب المدونة وبه الحكم وناقض ابن
اشهب في هذه الرواية بما وقع له فيمن اقر في مرضه انه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها
ثم مات الاب فانه قال لا ان تركه مالا اخذ من ماله ابن المواز فلو كانت الاولى عطية لمعين
الضمان لكانت هذه مثلها لانه انما يخرج من ماله في المسلمين معا ابن عبد السلام ويمكن
يفرق لاشهب بينهما بان مسالة الضمان ابتدي الامر فيها على المعروف وظاهر الامر بها
لولم يضمن لما تزوج هذا الزوج ابنته فالمنفعة عائدة للابنة ولم يسند الامر فيه الى سبب
ضياع الصداق والاب له عموم التصرف في حق ابنته والوكيل المفوض اليه مصدق في السبب
عن بينة ولو ادعى الضياع فاحرى الاب واذا فرعنا على الرواية الاولى فان طلق الزوج
البنا وقبل موت الاب فلها نصف الصداق من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الثاني لانه
عنه لما وجب عليه وقد تبين انه بالطلاق غير واجب هذا قول مالك وهو اختيار ابن
وابن المواز وقال ابن دينار وغيره لا شيء للابنة في تركة الاب من نصف الصداق لانه
على ابيها ان دخلت ثمن لها العطية وان طلقت اخذت بمعنى الوصية لوارث فهي موقوفة
وبالاول الحكم ~~ والكفاءة الدين والحال ولها وللولي تركها ~~ الكفاءة لغة المماثلة
كفو فلان اي مثله ومكافيه اي مماثله واصل مشروعيتها ان المطلوب من النكاح
والمحبة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة ونفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن
للدني ولا تركن اليه بل ربما كان ذلك سببا في العداوة والبغضاء والتقاطع لا انها
حق المراة والولي فلهما اسقاطها الا الاسلام فانه حق لله لا يجوز لاحد تركه كما سنذكره
كلامه هنا يوهم ان للمراة وللولي تركه لانه جعل الكفاءة مركبة من امرين الدين والحال
حكى ان لهما تركها وظاهره بوصفيها وليس كذلك كما سنبين في اثناء كلامنا هذا انه
ويحرم الانفاق على ترك الكفاءة ابن الماجشون انها شرط في صحة النكاح وحكاه الد...

اشتر ه

في سنن ابنه وهو اختيار ابن القاسم وبه القضا فلا يجوز تركها واعلم ان اصحابنا اعتبروا
فيها خمسة اوصاف على خلاف في بعضها الاول الدين ولا خلاف في اعتباره قال في الجواهر
فان زوج الاب او غيره المراة لفاسق بالجوارح فقال ابن بشير لا خلاف منصوص انه لا يصح وللزوجة
ولمن قام لها فسخه قال وكان بعض اشياخي يهرب من الفتوى في هذا ويرى انه يودي الى فسخ
كثير من الانكحة قال واما الفاسق بالاعتقاد فقد نص مالك عليه فقال في كتاب محمد لا يزوج من
اهل القدرية ولا يزوجون الثاني في الحرية ابن شاس وظاهر قول ابن القاسم في كتاب نكاح الرقيق
منعه لقوله في الكتاب المسلمون بعضهم لبعض اكفا قال ونقل القاضي ابو محمد ذلك عنه نصا ان
سئل عن المغيرة انه قال يفسخ لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها قال وهذا الذي
سوى المتاخرون للقطع بكثيرا المعرة والمضرة في ذلك وفي الكتاب وقال غيره ليس العبد ومثله
اذا دعت اليه اذا كانت ذات المنصب والموضع والقدر مما يكون الولي في مخالفتها عاصلا
للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها وصحح القاضي عبد الوهاب وغيره قول المغيرة واختلف
هل هو خلاف لابن القاسم على تقدير ثبوت ما حكاه عبد الوهاب عنه واليه ذهب اللخمي وغيره
وهو وفاق واليه ذهب ابن سعدون وغيره من القرويين لقوله اي ابن القاسم اذا رضي الولي
بعبد ومن ليس بكفو فزوجه ثم طلق فامتنع الولي منه بعد ذلك لم يسمع منه ويواخذ باعترافه
الا ان يراه مصلحة الا ان يظهر على خلاف ما علمه منه اولا فقوله اذا رضي يدل على ان له حقا
في ذلك الثالث النسب ففي المدونة المولى كفو للعربية لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم
وردا اللخمي هذا بان الاية لا مدخل لها هاهنا لان مضمنها الحال غدا في الاخرة وما يرد الدنيا
وما يلحق به المعرة غير ذلك وفي كتاب محمد هو كفو لها لقول مالك فيه في المراة يريد
لنسب تزوج من رجل دونها في الحسب وهو كفو في الدين ويرده الاب او الولي وترفعت ذلك الى
السلطان فليزوجها منه ونقل بعض المتاخرين عن المذهب انه ليس يكفو ابن الماجشون معنى
قول مالك في اجازة نكاح المولى من العربية ان ذلك على التقوى في الدين وان يكون متقيا
لله لقوله ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقوله عليه السلام اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه
فزوجوه وان كان عبدا اسود اجدع اجزع قال فان لم يكن على التقوى كان نكاحهم مردودا
قبل البنا وبعده لانه لا حجة له في الاية التي في كتاب الله تعالى ولا في حديث رسوله ووجب على
السلطان ان يعاقب الناكح والمنكح والشهود لما انتهك من الحرمة وذلك اذا ابيا او مسه
وحمل الشيخ رحمه الله في التوضيح النسب مرادفا للحسب لقوله في النسب يعبر عنه بالحسب
وفي كلام غيره ما يخالف ذلك قال والفرق بينهما ان النسب يرجع الى الاباء والامهات والحسب
يرجع الى المناقب والصفات الحميدة ماخوذ من الحساب لان العرب كانت اذا تفاخرت
حسبت ماثرها فيقول احسبنا بني فلان واضعفنا بني فلان واجرنا فلانا والزمناه الى غير
ذلك فسمي حسبا نسب وهو الظاهر عندي لان العطف يدل على المغايرة ولم يزل
بعضهم يقولون فلان له حسب ونسب او بيت فلان ونقول الحسب النسب وهو اصطلاح
بعض الموثقين واما القدر فقال ابن راشد المراد به المنصب والجاه وظاهر كلام ابن
الحاجب انه من الاوصاف المختلف فيها قال الشيخ ولم ار قولا باعتباره الرابع الحال والمراد

وهي التي يثبت بها الخيار للاخر منهما

ه ان يساويها في الصحة اي يكون سالما من العيوب الفاحشة ابن شاس ومن الولي ان يجبر
كاملة الحلقة قال عمر لا يزوج الرجل وليته للقبيح الذميم ولا للشيخ الكبير فان زوجها
فان كان نقصا يصير بها كالجنون والجذام والبرص او ما يؤدي الى نقص الوطء كاحد عيوب
المسنة الخيار للرد لم يكن كفوا وكان لها الرد وان كان النقص غير ذلك فلا [illegible] مال
الحجر عن حقوقها وجب منعها لها وكذا ان قدر على ذلك الا انه يزهدها فيما ماقاله كان فقيرا وهو
وظاهر المدونة كما يشير اليه الشيخ ان لها منعها قيل والكفاءة المعتبرة عند مالك الحال
ذكره في التوضيح المجموعة ولهذا اقتصر الشيخ عليهما اه نظرا الى اعتبارهما
وان كان يسيرا اي ان في العقد تأويلين وقد قدمنا ذلك وقيل المعتبر عند ابن القاسم الدين
وقال غيرها الحال والمال ص وليس لولي رضي فطلق امتناع بلا حادث ش اي ليس لولي
نعم كفو كعبد وكره ان يمتنع من تزوجه ثانيا اذا طلق عنها الكفو لوليته الا ان يظهر منه ما
كعدم امانة او فسق او نحو وهذه مسألة ابن القاسم التي استدل بها ابن سعدون وغيره
وفاق لقول المغيرة وقد تقدم وقد علمت ان فاعل طلق في كلامه محذوف وهو عائد على الكفو
ايضا وهو متعلق برضي ومن تزوجه محذوف ايضا وهو متعلق بيمتنع وتقديره ما قدمه
والملجئ لذلك شدة المحافظة على الايجاز واعانه على ذلك فهم المعنى وهو واضح . ص وللام التكلم
في تزويج الاب الموسرة المرغوب فيها من فقير ورويت بالنفي ابن القاسم الا لضرر وهو
تأويلان ش هذه مسألة المدونة التي وعدنا بك بها ونصها وقد اتت امرأة مطلقة
فقالت له ان لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها فاراد ابوها ان يزوجها ابن اخ له فقير
امها انه معدما لا مال له افترى لي في ذلك متكلما قال نعم اني لارى لك في ذلك متكلما
كذا رويناه بالايجاب لا على النفي ولا يصح الكلام الا به لانها سألت الها متكلم قال نعم اي
انه راي لها متكلما ومن رواه لا ارى على النفي استفهم مع قوله قبل نعم واختل المعنى
بعض كلامه بعضا وفي كثير من النسخ ارى وعليه اختصر بعض المختصرين وهو بديع
قلت في كلام الشيخ ما يدل على تقوية رواية الاثبات ثم قال عن ابن القاسم
الكلام السابق وانا اراه ماضيا الا لضرر بين قال القاضي واختلف الاشياخ في قوله
هو خلاف لقول مالك او وفاق فمنهم من حمله على خلاف وهو مذهب سحنون وقال بقول ابن
احوله قال ويعني بالضرر ضرر البدن واما الفقر فلا وقاله ابن حبيب ومنهم من قال
وفاق ولعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفادح المضر بها وانما تكلم على ان ابن الاخ لا مال
الي ما لها فقير لسعة حالها وكثرة يسرها وقال ابو جعفر الطليطلي الفقر ضرر بين واحتج
لذلك بقول النبي عليه السلام لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له وذهب
قدماء المشايخ الى انه اذا خشي عليها اكل مالها كان في ذلك متكلم كما قال مالك وهو
الذي ذهب اليه ابن القاسم وان لم يخش ذلك لم يعترض للاب في ذلك في قولهما معا و
وقع على هذين الوجهين ورده ابو القاسم بن محرز وغيره وقال هو احالة للمسألة اذ
لم يذكر الفقر هنا اذ المانع الخوف منه وعدم الامانة وكلام سحنون يدل على خلاف هذا
وممن حمله ايضا على الوفاق ابو عمران قال لان ابن القاسم تكلم على ذلك بعد الوقوع

ان تكلم قبله وقال لها متكلم ولم يقل ان النكاح مفسوخ والى هذين النا ويلين اشار بقوله
وهل وفاق اي او خلاف تا ويلان ص والمولى وغير الشريف والاقل جاهاً كفو ش يعني ان كل
واحد من هذه الثلاثة كفو لمن هو دونها في المرتبة فالمولى كفو للعربية وغير الشريف كفو للشريفة
والاقل جاهاً كفو لمن هي اقوى منه جاهاً وقد تقدم ان في المذهب قولا بعدم كفاءة المولى
للعربية حكاه بعض المتاخرين وتقدم بقية الكلام الذي ذكره الشيخ فلا معنى لاعادته
ص وفي العبد تا ويلان ش قال بن شاس ظاهر قول بن القاسم في المدونة انه كفو ونقله عن
القاضي عبد الوهاب نصا وقال غيره ليس بكفو واختلفوا هل هو خلاف لقول بن القاسم والى مذهب
اللخمي وغيره او هو وفاق واليه ذهب بن سعدون وغيره من القرويين وقد تقدم استشهاد بن
سعدون على ذلك فوقف هذا على نظره والى كلامه وكلام اللخمي ومن وافقهما اشار بقوله تا ويلان
والله تعالى اعلم ص وحرم اصوله وفصوله ولو خلقت من مائه وزوجتهما وفصول اول اصوله
واول فصل من كل اصل واصول زوجته ش لما ذكر رحمه الله احكام النكاح ومن يتولاه من الاوليا
وما تعتريه من الصحة والفساد وذكر بعده الكفاءة اتبع ذلك بما يمنع من النكاح وبدا بالمحرمات
من القرابة والصهر مشيرا الى حصر ذلك في الضابط الذي ذكره ولا اشكال ان اصول الشخص
من له عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان علت فيدخل فيه الا با والامهات وان علوا وفصوله
من له عليه ولادة مباشرة او بواسطة وان بعدت فيدخل في ذلك الابنا والبنات وان سفلوا
وقوله ولو خلقت من مائه يعني ان الرجل اذا زنى بامراة فحملت منه بابنة فانها تحرم عليه
كما تحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لان الجميع خلقن من مائه وهذا هو المشهور وبه قال
ابو حنيفة وقال بن الماجشون لا تحرم وبه قال الشافعي ومال اليه بعض الاشياخ وهو الظاهر
لانها لو كانت بنتا لحصل لها احكام البنت من الميراث وولاية الاجبار ووجوب النفقة وجواز
الخلوة بها وحل النظر اليها والحمل عنها وولاية الصلاة عليها واستيفا القصاص ممن جنى عليها والعفو
عنه وعدم القصاص اذا رماها بحديدة فقتلها وسرقة من مالها الى غير
ذلك من الاحكام الواجبة للبنت ولا شي من ذلك حاصل له اذ حاله معها حال الاجنبي ولهذا
استضعف قول سحنون بعد كلام بن الماجشون هذا خطا صراح وعلل بعض الحنفية التحريم
بكونها بضعة وهذا على ان الزنا ينشر الحرمة وسياتي ذلك وقوله وزوجتهما ضمير التثنية
راجع الى اصل الشخص وفصله يعني انه يحرم عليه ان يتزوج امراة تزوجها احد من ابائه
وان علوا او بنيه وان سفلوا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد سلف
وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وانما ادخل الشيخ رحمه الله هذه المسالة
والتي قبلها هنا ولم يوخرهما حتى يذكر بقية الضابط حرصا على الاختصار ثم اشار الى
بقية الضابط بقوله وفصول اول اصوله وقد علمت ان اول اصول الشخص من باشره بالولادة وهو
الاب والام وفصولهما هو الاخ والاخت من اي جهة كانا واولادهما وان سفلوا لانهم اولاد اخوة
واحترز من فصول ثاني الاصول وثالثها وان علا ذلك فان فيهم اولاد الاعمام والعمات واولاد
الاخوال والخالات وهي مباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم يا ايها النبي انا احللنا
لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك

وبنات خالتك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وقوله واول فصل من كل اصل ربه
انه يحرم الاصل الاول خاصة من كل اصل اي ما عدا الاصل الاول هو الجد الاقرب و
العزلي وبنت الاول عم او خال وابنته عمة او خالة وبنت الجدة المذكورة وابنها كذلك
اول الفصول والتحريم مقصور عليهم واما او لادهم فهم حلال كما علمت ثم الكلام في
الثالث والرابع فصاعدا كالكلام فيما قبلهما ابن عبد السلام ثم اعلم انه يتصور
من جهة الاب والعم والعمة من جهة الام لان اخا الجدة للاب خال للاب واختها خالة
للام عم واخته عمة وكلهم محرم وقوله واصول زوجته اي ومما يحرم على الرجل اصول
زوجته امهاتها وان علون وسواكن من قبل الاب او من قبل الام كن من جهة الرضاع او النسب
انتساب ان يدخل بها ام لا لان العقد على البنات يحرم الامهات بخلاف العكس وهو
لا يحرم بالعقد على الام حتى يطاها وحكمة ذلك ان الام اشد برا بابنتها من الابنة بها
العقد كانما في بعضها لابنتها اذ اعتقد عليها لضعف ودها لامها وميلها للزوج بمجرد
وعدم محالطته فاشترط في التحريم اضافة الدخول وكان ذلك كافيا في لابنة
ودها وميلها للزوج وقال بين الابنة ونقل عن ابن مسعود اشتراط الدخول في جزئها
تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
فلا جناح عليكم فقوله اللاتي دخلتم بهن صفة تعقب الجملتين فيعمها كالاستثناء والشرط
منع تسليم عوده الي الجملتين هنا لكونه صفة لان اذ النساء في الجملة الاولى مخفوض بالاضافة
الي امهات وفي الثانية مخفوض بحرف الجر والعامل في الصفة على الاصح هو العامل في
فلو كان صفة للجملتين لكان في الصفة الواحدة عاملان وهو ممتنع على الاصح ورد ذلك
في بابه وفي الموطا ان ابن مسعود رجع عن ذلك الي قول الجماعة والله تعالى اعلم
وتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها كالمناسمش الواو من قوله وتلذذه وان
والمعطوف محذوف دل عليه ما تقدم وهو حرم وتلذذه متعلق به والضمير المؤنث
راجع الي الزوجة المتقدم ذكرها وفصولها يصح ان يكون فاعلا ويصح ان يكون جر
مبتدا او التقدير وحرم اول محرم بالتلذذ بالزوجة وان بعد موتها ولو بنظر فصولها
وهو بنا هنا ان سعلت والمسلة الاولى نص عليها ابن القاسم قال واذا تزوج الرجل
فلم يدخل بها فماتت فقبلها وهي ميتة حرمت ابنتها لانه التذ بها وهي زوجة كذا
ابن بشير وعلى القول بمنع تغسيلها لا تحرم وقال القياس عدم الحرمة لان وطيها لا يوجب
ويكون له الجمع بينها وبين اختها حينئذ والخامسة وقوله ولو بنظر هذا هو المشهور قال في
الجواهر ونصه ولا تحرم بمجرد العقد بل بالوطي فيه وفي معنى الوطي مقدماته من القبلة
والمباشرة اذا كان ذلك للذة وكذلك النظر الي باطن الجسد بشهوة على المشهور وقيل
لا تنتشر الحرمة بذلك وانما لم يعتمد الشيخ قوله ولو بنظر عما اذا كان لباطن الجسد
فيحرم وان كان ابن بشير حكي الاتفاق على انه اذا نظر الي وجهها لا تحرم لان ذلك
غير لا لذاذ فاما على وجه الالتذاذ فلا قال ابن حبيب ان من تلذذ من امته
او تجريد او ملاعبة او مباشرة او نظر الي شي من محاسنها نظر شهوة فانه يحرم على ابنه

وبـ

ورواية التلذذ بشي منها ان ملكها ورواه محمد عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها او
معصمها تلذذا وانما كان قوله هنا وتلذذ قيدا في جميع ما ذكر بعده وقوله كالملك
يعني ان من تلذذ بامة بقبلة او مباشرة او ملاعبة او نظر فان بنتها حرم عليه كالو وطيها
والحرمة بمجرد دخولها في ملكه خلافا للشافعي لما في الموطا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهب
لابنه جارية فقال له لا تمسها فاني قد كشفتها قال الباجي معناه النظر الى بعض ما يستتر منها
وجسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع فاسند رضي الله عنه العلة الموجبة للتحريم وهو الكشف
ولو كان الملك كافيا لم يحتج الى ذلك ولا فرق في انتشار الحرمة من اجنبين والله تعالى اعلم وحرم
وحرم العقد وان فسد ان لم يجمع عليه والا فوطيه ان درا الحد لما ذكر رحمه الله حكم النكاح
الصحيح وما يترتب عليه من التحريم اتبع ذلك بالنكاح الفاسد واشار الى ان النكاح على ضربين تارة
يكون مختلفا في فساده بين والمذهب قايل بالفساد وتارة يكون مجمعا على فساده فان كان الاول فانه ان
عقده ينشر الحرمة كما ينشرها العقد الصحيح وهو معنى قوله وحرم العقد اي نشر الحرمة وان فسد
في المقدمات المشهور ان الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه وقوله ان لم يجمع عليه هو
اشارة الى الضرب الثاني ومراده ان النكاح المجمع على فساده ولا يعتبر عقده في انتشار الحرمة
وانما المعتبر في ذلك وطيه بشرط ان يدرا الحد كمن نكح معتدة او ذات محرم او رضاع من غير علم
وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة والشاذ قول الغير فيها وهو قول ابن الماجشون
ان عقده معتبر في التحريم كالاول وفد ايهم قوله ان درا الحد انه ان لم يدراه لم يلتفت الى وطيه
في انتشار الحرمة لانه شبيه بالزنا والمشهور ان الزنا لا ينشر الحرمة كما سياتي اللخمي والعقد ان كان
حراما مجمعا على تحريمه لم يحرم هذا هو الصحيح من المذهب ووقع في بعض المسايل في هذا الاصل اختلاف
وقيل اذا كان مختلفا في فساده فالمشهور ان التحريم يقع به وفي الزنا خلاف ش يعني ان الانسان
اذا وطي امراة بزنا فهل له ان يتزوج بابنتها او امها وهل يجوز لابيه او ابنه ان يتزوجها ام لا في المذهب
في ذلك خلاف فان في المدونة وان زنا بام زوجته او ابنتها فليفارقها وحملها الاكثر على الوجوب وانه
يحرم عليه لاستمراره واختصرها البراذعي بلفظ التحريم وتعقبه عبد الحق عليه وحملها اللخمي وابن رشد
في انسان على الكراهة ابن عبد السلام وهو مذهب ابن المواز وفي الموطا ان الزنا لا يحرم شيئا لان
الله تعالى قال وامهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا واختلف الاشياخ في
الصحيح من ذلك فذهب جماعة منهم الى ترجيح ما في المدونة لما ذكره ابن حبيب في الواضحة عن مالك انه
رجع عما في الموطا وافتى بالتحريم الى ان مات وهكذا ذكر المازري في كتب الفقها وزاد انه قال
لا يقول من كنا نسكن اليه ما في الموطا قال سارت به الركبان وذهب الاكثر الى ترجيح
ما في الموطا انه لا يحرم بالزنا حلال وحكى في الرسالة وشهره ابن عبد السلام قال وهو الظاهر
ونقله بعضهم قال هو الاقرب ودليل من ذهب الى التحريم ضعيف لان عمدتهم قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فحملوا ولا تنكحوا على العقد وما نكح اباؤكم على الوطي [illegible] ووجه
ضعفه ان النكاح حيث وقع في كتاب الله فان المراد به العقد الا ما خص من ذلك كقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره والزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وما
ذكروه ليس من ذلك ولين سلم ان المراد بقوله ما نكح اباؤكم الوطي فالمعنى بذلك الوطي الحلال لانه

الذي ينطلق عليه في الشرع اسم النكاح واما الزنا فانه يقال فيه سفاح وايضا فان الزنا لا يثبت به العدة فلا يثبت به تحريم كاللواط وايضا فان الحرمة حكم من احكام النكاح الصحيح فلا يثبت بالزنا كالاحصان والنفقة واسقاط الحد فان قيل هو تحريم يثبت بالوطء فوجب ان يثبت بالحرام كتحريم العطر به في الصوم وافساد الحج اجيب بانه لا يجوز اعتباره به وان استويا في الصوم كما لا يجوز اعتباره في ثبوت النسب والاحصان والنفقة ثم ان الاكل في الصوم يجري مجرى الوطء في الافساد واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيئا من ذلك الحرمة واما ما استدل به مما اخرجه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سئل رسول الله عن رجل زنا بامرأة فاراد ان يتزوجها او ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح وخرج ايضا عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال الا انهما ضعيفا السند وبالجملة فمذهب الموطأ الرجح وعليه جل اصحاب مالك بل صرح غير واحد من الاشياخ ان جميعهم عليه وهكذا حكى عنه سحنون وزاد ولا اختلاف بينهم في ذلك وان حاول تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها فتردد يعني ان من اراد ان يلتذ بزوجته في ظلام او غيره فوقعت يده على ابنتها يريد سواء كانت منه او من غيره ولم يشعر بها فالتذ بها تردد الاشياخ في ذلك فذهب جمهورهم الى انه يفارق الزوجة وبه قال ابن شعبان وابو محمد القابسي وابو عمران وابو بكر ابن عبد الرحمن وابو اسحق التونسي وابن العطار والسيوري وعبد الحميد وابو الحسن اللخمي وفارق ابن التبان زوجته لما نزلت به وطئا هو اجلالا قائلا بوجوب الفراق عليه وذكر ابو ابراهيم عن القابسي وابي عمران ان ذلك مستحب فقط وهو مذهب ابي الطيب عبد المنعم وذهب سحنون الى ان ذلك لا ينشر الحرمة وانه يستمر نكاحها وبه قال الطابثي وهو احد الروايتين عن الشيخ ابي محمد وله قول كالاول وقال ايضا بقول سحنون ابو سعيد ابن اخي هشام وابن شبلون واختاره ابن محرز والعرفيها تاليفا وكذا اختاره الامام ابو عبد الله المازري قال ابن عرفة الذي الفه في هذه المسألة ايضا وسماه بكشف الغطاء عن لمس الخطأ واحتج له بانه لا رافع للحد المستصحب في الزوجة الا انه تحريم المصاهرة وهي لا تتناول البنت اذ ليست في الحال كالزوجة ولا يصح ان يكون من شابه في الحال كالاجنبية ابن رشد في البيان واليه ذهب اليه سحنون واحتج بقوله فانه لو التذ بها اذا وقعت يده على ابنها ولم يلتذ فانه لا ينشر الحرمة على الصحيح حلا فالمعنى فيها صقلية انه ينشرها وان لم يلتذ لانه مس قاصدا ابن المازري وهو مذهب ضعيف لا يخرج على اصل ولا يبني على تحقيق من ان الاول اذا وطئ اجنبية يظنها زوجته او امته فانها تحرم على ابائه وبنيه ويحرم عليه امهاتها ابو عمران ولا اعلم خلافا فيه الا ما روي عن سحنون فيمن مد يده الى زوجته في الليل فوقعت على ابنتها فوطئها غلطا انه لا تحرم زوجته ابن عبد السلام والاول هو المشهور قال وهذا التفريع على القول بان الزنا لا ينشر الحرمة واما من يقول بانه يحرم الحلال فلا شك ان وطء الاشتباه ينشر الحرمة الثاني اذا وطئ امرأة مكرها هل ينشر الحرمة ام لا قال ابن زرد يتخرج على ان المكره زان او معذور فان قلنا انه زان جرى على الخلاف في الزنا هل ينشر الحرمة ام لا وان قلنا انه معذور جرى مجرى الوطء على وجه الغلط وقد تقدم وهذان الفرعان مفهومان من كلام الشيخ لمن تامله والله اعلم ص وان قال

ن يكحها او وطيت الامة عند فقد الابن ذلك وانكره ندب التنزه وفي وجوبه ان
فشا تاويلان ش فاعل قال الاب وانما حذفه لدلالة ذكر الابن عليه وفاعل انكر الابن
والضمير في وجوبه عائد على الفسخ المفهوم من كلامه وفاعل فشا راجع الى قول الاب نكحت
امراة او وطيت الامة وتقدير كلامه وان قال الاب نكحت امراة عند فقد الابن لها
تزويجها او وطيت الامة بشرا عند فقد الابن ذلك وانكر الابن ذلك لم يقبل قول
الاب لكن يندب للابن ان يتنزه عن نكاح الحرة ووطي الامة ان لم يكن ذلك فاشيا من قول
الاب قبل التزويج والشرا وفي وجوب الفسخ ان فشا ذلك تاويلان وهما على مسئلتي المدونة
في كتاب النكاح والرضاع ففي النكاح قلت فمن اشترى جارية او اراد شراها او خطب امراة
فقال له ابوه نكحت الحرة او وطئت الامة بشرا وكذبه الابن قال قال مالك لا يجوز شهادة
مرة واحدة في الرضاع الا ان يكون فاشيا وعرف ذلك واحب الي الا ينكح ويتورع ولا يجوز
ابتداء شهادة امراة في الرضاع الا ان يكون فاشيا وعرف في الاهل والمعارف
والجيران فيجوز حينئذ شهادتهما قال ابن القاسم فيها شهادة الواحد في مسئلتك كشهادة المراة في
الرضاع ولا يقبل قول الاب الا ان يكون ذلك من قوله فاشيا قبل الشرا او النكاح واري
له ان يتنزه عن ذلك بغير قضاء وكذلك لام اذا لم يزل يسمعونها تقول قد ارضعت فلانة
فلما كبرت اراد الابن ان يتزوجها فلا يفعل وفي الرضاع واذا قالت امراة عدلة كم
ارضعت فلانا وفلانة لم افرق بينهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه
ان كان يتزوجها ولو شهدت امراتان بعد العقد وهما ام الزوج وام الزوجة او اجنبيتان
لم اقض بالفراق الا ان يفشوا ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف
فتاول ذلك ابو عمران على انه لا يجب الفراق مطلقا وانما يتاكد استحباب التنزه اذا
فشا ويقويه قوله في الرضاع ولو عرف ذلك من قولهما قبل النكاح امرته بالتنزه ان
كان يتزوجها وتاولها غيره على وجوب الاجتناب وفسخ النكاح ان وقع ص وجاز
لمن ملك جارية ابيه او ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطئها من كانت في ملكه ام لا قال
ابن الحاجب لا يحل واستحسنه اللخمي في العلي ويندب في الوخش اذا لم يصب ولا يحرم
وكذا ان باعها ثم غاب قبل ان يسال ص وجمع خمس وللعبد الرابعة ش هذا معطوف على
قوله اصوله وهو فاعل بفعل محذوف دل عليه حرم الاول والمعنى وحرم جمع خمس من النسا
في عقدة ولو سمي لكل واحدة صداقها ويفسخ النكاح ابدا لما علمت من ان الزيادة على اربع
ممنوعة للحر والعبد واتفق عليه اهل السنة وبعض المبتدعة لحديث غيلان الثقفي
واشار بقوله وللعبد الرابعة الى المشهور وهو ان العبد يباح له تزويج ثالثة ورابعة
لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع وقال ابن وهب
لا يجوز له الزيادة على الاثنين كما لا يجوز للحر الزيادة على الاربع وكانه قاسه على طلاقه
ويتخرج الخلاف على الخلاف في العبد هل هو داخل في عموم الخطاب ام لا ولا خلاف في
جواز الاربع للحر فلو جمع بين اربع في عقد واحد وسمى لكل واحدة صداقا صح وانما
لم يتعرض الشيخ لذكره لانه مفهوم من كلامه لان العبد اذا كانت الرابعة مباحة له

فلان تباح للمحرمين باب الاولياء ابن راشد ولا خلاف في جواز ذلك اذا جمع الاربع في عقد واحد مع التسمية لكل واحدة وكذا قال ابن لبابة ولا اصبغ يختلفون فيه وقيده القاضي عياض ان لم يكن شرط انه انما يتزوج احداهما بشرط الاخرى فان كان على الشرط ابن عبد السلام من يكن ما سمى لكل واحدة صداق مثلها واختلف المتاخرون في ذلك على قولين احدهما اجازه عبد الله بن سعدون ولم يره كالبيوع وخالفه غيره وراه مثل البيوع ولا يجوز الا ان يكون من واحدة صداق مثلها وانما ذكرنا هذه المسالة هنا وان كانت تاتي في باب الصداق وهو ذ بها لما بينها وبين ما تقدم من بعض المناسبة .. او شيئين لو قدرت ابنة ذكرا حرم هو على ما عطف عليه جمع مثنى والضمير المرفوع راجع الى ابنة وانما ذكره مراعاة للشخص ويدل ان النصب على انه خبر كان المحذوف مقرونا على حرم محذوف وهو النكاح وكذلك حذف المتعلق والتقدير ويحرم الجمع بين كل امراتين اذا قدرت احداهما انها لو كانت ذكرا حرم عليه الاخرى وكلامه هنا في غاية الاحسان ودلالات الى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال والحقت السنة بها الجمع بين المحارم وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها والضابط ان كل امراتين بينهما من القرابة او الرضاع ما يمنع نكاحهما لو قدرت احداهما ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما في العقد ولا في الحل واحترزنا بذكر القرابة والرضاع من المراة مع ام زوجها او ابنته يعني فان الجمع في هاتين الصورتين يجوز لجلا فن عن هما وبعد فان جمع بينهما في العقد بطل النكاحان وفسخ ابدا وان جمع بينهما في الحل يريد انه ذكر ان بعقد ثبت نكاح الاولى ويفسخ نكاح الثانية قبل الدخول وبعده اذا كانت هاتان سيه فان لم تكن بينة فبل قول الرجل في ذلك رواه محمد عن اشهب قال محمد وهذا اصوب ذلك التي سرك فانه حلف لانه مدع لسقوط المهر وفساده فيكون فسخه حينئذ بطلاقا واعلم ان الجمع على الصفة المذكورة كونه يودي الى التقاطع والتدابر للغيرة التي بين الضرائر وصلة الرحم مطلوب شرعا كوطئهما بالملك ش اعلم ان الجمع بين المراتين اما ان يكون بنكاح كما تقدم واما بملك وهو مراده بهذا الكلام واما بنكاح وملك وسياتي واشار بقوله كوطئهما بالملك الى انه لا يجوز الجمع بين المراة وخالتها او عمتها في الوطء بالملك بل اذا وطئ واحدة حرم عليه الاخرى نعم يجوز الجمع بينهما للخدمة او احداهما للخدمة والاخرى للوطء ابن عبد السلام الى عن عثمان وقد ساله رجل عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال احلتهما اية وحرمتهما اية واما انا فلا احب ان اصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله عن ذلك فقال لو كان لي من الامر شيء ثم وجدت احدا فعل ذلك لجعلته نكالا ثم حكي انه اختلف فيما اراد باية التحليل فقال ابن حبيب يريد قوله والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فعلى هذا يخص الاختين من غيرهما وقال غيره هي قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية قال وكانه اقرب ولو اراد ما قال له ابن حبيب لقال احلتهما ايتان وحرمتهما اية خلافا ان المراد باية التحريم ما قاله ابن حبيب انما هو قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال ورجح الجمهور التحريم بوجهين احدهما ان اية التحليل دخلها التخصيص باتفاق عليه لانه لا يحل ذات المحرم ولا الاخت من الرضاعة مع انطباق عموم الاية على ذلك

واما

واما اية التحريم فدخول التخصيص فيها مختلف فيه لانها عندنا على عمومها وعند المخالف مخصصة
وقد تقرر في اصول الفقه ان العموم الذي لم يدخله التخصيص مقدم على العموم الذي دخله التخصيص
الثاني ان اية التحريم جاءت لبيان الاحكام وقد تقرر ايضا في اصول الفقه ان اخذ الاحكام
من مظانها اولى من اخذها لا من مظانها ثم اورد على كل واحد من الوجهين سوالا يرد به
الترجيح المذكور ولم يجب عنهما بشي مهم وفسخ نكاح ثانية صدقت والاحلف للمهر بلا طلاق
قد تقدم انه لا يجوز الجمع بين الاختين بنكاح ولا وطء بملك ولا بين امراة وعمتها او خالتها وانه
ان جمعهما في عقد نكاح واحد بطل النكاحان وفسخا ابدا او ان افرد كل واحدة منهما بعقد وهو
مراده بهذه المسالة ثبت نكاح الاولى والفسخ بلا طلاق كما قال اخر كلامه لانه مجمع على فساده
قوله بلا طلاق متعلق بقوله فسخ وقوله والاحلف اي وان لم تصدقه في كونها الثانية يريد
ولم يقر عليه انها سبقت فانه يحلف لانه مدع لسقوط نصف الصداق والى هذا اشار بقوله للمهر ابن شاس
ويكون فسخه حينئذ بطلاقه ونحوه لمحمد والباجي وليس في كلام الشيخ ما يدل عليه الا ما فهم من الربط
لان قوله وفسخ بلا طلاق ان صدقته يدل على انها ان لم تصدقه يكون الامر بخلاف ذلك وهو صحيح
المعنى في مسالة الاختين وهذه على سبعة اوجه فاما ان يقول الزوج لا علم عندي ويقول كل
واحدة انها الاولى او لا علم عند جميعهم انها الاولى او تدعي واحدة انها الاولى وتقول الاخرى
لا علم او يدعي الزوج العلم دونهما وتقول كل واحدة لا علم عندي او تخالف كل واحدة منهما وتقول
كل انا الاولى او يخالفه احداهما وتقول الاخرى لا علم او يكون عند جميعهم علم فانه قال
الزوج لا علم عندي وادعت كل واحدة انها الاولى فسخ النكاحان جميعا قال مالك في كتاب محمد ولكل
نصف صداقها وقال ابن حبيب ان مات عنهما كان لكل واحدة نصف صداقها والميراث قال
وقد اختلف في هذا الاصل فقيل لكل واحدة صداقها لانه لا مدعي لكن بها فانه يتم عليه في الحياة
اعطى كل واحدة نصف صداقها وان مات كان لكل واحدة جميع المسمى والميراث بينهما وقيل
عليه نصف واحد في الحياة وفي الموت صداق كامل تقتسمانه وتحلف كل لصاحبتها انها
الاولى فان حلفت واحدة ونكلت الاخرى فالصداق للحالفة قال وهو اقيس وان ادعت
احداهما العلم وقالت الاخرى لا علم عندي حلفت التي ادعت العلم واستحقت النصف ولا شي
للاخرى وان نكلت اقتسماه وان ادعى الزوج وحده العلم عزم للتي اعترف نصف صداقها
وحلف للاخرى وبرئ فان نكل عزم لها نصف صداقها وان ادعى جميعهم العلم فكذلك تاخذ
التي اعترف لها نصف بغير يمين ويحلف الزوج للاخرى ويبرا فان نكل حلفت التي انكرها
واستحقت وانما تخالف التي قبلها في رد اليمين وان ادعى الزوج الجهل بالاولى فسخ النكاحان
ولا ينظر الى ما عند الاختين من علم او جهل ويحلف ان ادعى المعرفة وقال هذه الاولى
فقال محمد يصدق ويفارق التي قال انها الاخرى وعلى اصل المدونة لا يصدق ويفسخ
النكاحان كامراة يتزوجها رجلان ولا يعلم الاول فتقول المراة هذا الاول فاري ان
يصدق ان هذه الاولى اذ هو يدعي التحقيق الا ان يكون ثم تهمة كدعواه ذات الجمال
او اليسار لان الغالب اذا تقدم نكاح الجميلة الموسرة لا يتزوج الاخرى الا ان
يرد كان البينة اذا شهدت عليه بالنكاحين فادعى واحدة وانكر الاخرى فسخ النكا

ف

وعلى هذا الاخير الذي اقتصر ا[redacted]

حان

بخلاف التي قبل لانه اذا اقر بالنكاحين وادعى المعرفة باحداهما صدق لانه لابد ان يكون
احدهما دون الاخر بخلاف ان ينكر لان التي انكرها يمكن ان تكون الاولى * ص وكأم وابنتها
ش التشبيه في الفسخ بغير طلاق سواء كان قبل الدخول او بعده وهذا مما لا خلاف فيه
في قوله بعقد نظر فيه وحذف ما تعلقت به والتقدير كأم وابنتها جمعتا في عقد * وتأبد تحريمهما
ان دخل ولا ارث وان ترتبتا * ش يعني انه اذا عقد على ام وابنتها ووطئهما فانهما حرمتان عليه
ابدا اذا كان جاهلا بالتحريم واما العالم فانه ينظر الى نكاحه ذلك هل يدرأ الحد عن
الواطئ فيه ام لا ويجري على ما تقدم واما منع الميراث فواضح للاتفاق على فساد النكاح
ولكل واحدة منهما صداقها بالمسيس وعليهما الاستبراء بثلاث حيض وقوله وان ترتبتا يعني
لا فرق على المذهب بين ان يعقد على الام وابنتها في عقد واحد او يعقد على واحدة بعد
وهو مراده بترتبتا في انه اذا دخل بهما فسخ نكاحهما ابدا ولا تحل له واحدة منهما [illegible]
فالمبالغة راجعة الى جميع احكام المسالة فان دخل بواحدة فقط فان كانت الاولى [illegible]
على نكاحها وفسخ نكاح الثانية ولا تحل له بعد ذلك ولا خلاف فيما ذكرناه ان كانت
التي دخل بها هي البنت وان كانت الام ففي ذلك قولان المشهور ان حكمها في ذلك حكم [illegible]
وقيل يفارقها لما تقدم من ان العقد على البنت يحرم الام وان كانت المدخول بها
الثانية وهي البنت فرق بينه وبينها ويكون لها صداقها وله تزويجها بعد الاستبراء
من الماء الفاسد وان كانت الام حرمتا عليه ابدا ولا ميراث ومثل هذا اذا لم يعلم من دخل
بها اهي الاولى او الثانية فيحرمان ابدا ان كانت الام ولا ميراث وفي فسخ نكاحها اذا كانت
البنت وتزويجها بعد استبرائها منه ومن دخل بها منهما فلها صداقها بالمسيس وان
مات الزوج كان عليها اقصى الاجلين واختلف هل يكون لها نصف الميراث وهو قول [illegible]
او لا شيء لها منه وهو قول ابن المواز وصوبه في المقدمات ولا شيء من الصداق للاخرى
لعدم الدخول بها ولا عدة عليها * ص وان لم يدخل بواحدة حلت الام * ش يعني فان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الام على التأبيد بل يجوز له ان يتزوجها بعد التفرق وهو معنى قوله
حلت وذلك لان العقد على البنت يحرم الام اذا كان صحيحا واما الفاسد فلا وهذا هو المشهور
خلافا لعبد الملك اجراء له مجرى الصحيح ولا خلاف فيما اعلم ان البنت تحل له ايضا ولما كان هذا
مفهوما من كلامه بطريق الاولى سكت عنه وبيانه ان العقد الصحيح على الام لا يحرم البنت
فاحرى الفاسد وكل من تزوجها منهما بعد التفرق كانت معه على طلقتين * ص وان لم تعلم
السابقة فالارث ولكل نصف صداقها * ش يعني فان مات الزوج وجهلت السابقة منهما
وحالهما لم يدخل بواحدة منهما فالارث بينهما لان نكاح واحدة منهما صحيح وكذلك يجب
لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت يكمل عليه صداق وكل منهما يدعيه من غير بينة
فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها تساويا او اختلف الصداقان
او استويا في القدر قاله في المدونة وفي المقدمات القياس ان يكون عليه الاقل من
الصداقين يقسم بينهما على قدر مهوريهما بعد ايمانهما [illegible] وتعتد كل واحدة باربعة اشهر وعشر
للشك في ايتهما هي الاولى فان عثر على ذلك قبل الممات فسخ النكاحان وتزوج الثانية ان شاء

والامر على ما تقدم ويكون لكل منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها قال ابن رشد
والقياس ان يقول لكل واحدة ربع الاقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل واحدة منهما
انها هي الاولى ولا ادعت عليه معرفة ذلك فان ادعت كل واحدة انها هي الاولى قيل له احلف
انك ما تعلم انها هي الاولى فان حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما فان نكلتا عن اليمين
بعد حلفه كان لهما الاقل من الصداقين يقتسمانه بينهما على قدر الصداقين وان
نكلت واحدة وحلفت الاخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها وان نكل هو عن اليمين
وحلفتا جميعا كان لكل واحدة نصف صداقها وان حلفت واحدة ونكلت اخرى بعد
نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للتي نكلت شي وان نكلتا جميعا كان لهما نصف
الاقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان اقر لاحداهما انها هي
الاولى حلف على ذلك واعطاها نصف صداقها ولم يكن للثانية شي فلو نكل عن اليمين وحلفتا
جميعا غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت واحدة ونكلت الاخرى بعد نكوله
كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للناكلة شي لان الحالفة قد استحقت نصف الصداق
بيمينها (ص) كان لم تعلم الخامسة (ش) يعني اذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة او جمع اربعا
في عقد وسمى لكل واحدة صداقها وتزوج الاخرى بعدهن او بعكس ذلك وجهلت الخامسة
في الصور كلها فان دخل بالجميع فلكل واحدة صداقها بالمسيس ولهن الميراث يقتسمنه
اخماسا لان نكاح اربع صحيح والتبس بين الخمس فلهن اربعة اصدقة يقتسمنها على قدر اصدقتهن
وان دخل باربعة فلهن اربعة اصدقة ولمن لم يدخل بها نصف صداقها لانها ان كانت
خامسة فلا شي لها والا فلها الصداق كله فلا تعطى نصفه وان دخل بثلاث فلهن ثلاثة
اصدقة وللاثنين صداق ونصف يقتسمانه على قدر صداقيهما وكذلك على هذا
(ص) وحلت الاخت ببينونة السابقة (ش) قد تقدم انه لا يجوز الجمع بين الاختين فاذا تزوج
امراة فلا يحل له العقد على اختها ما دامت في عصمته اللهم الا ان تبين السابقة كما قال
فتحل له الاخرى ببينونتها اما بان يخالعها او يطلقها ثلاثا او بخروجها من عدة الطلاق
الرجعي فلو قال قد انقضت عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها لانها مؤتمنة على فرجها
عبد الحق فان ادعت احتباس الدم عنها فهي مصدقة فيه حتى تنقضي لها سنة فان
ادعت التمر بذلك بعد السنة نظرها النسا فان صدقوها والا لم تلزم الزوج انه
يتربص الى اقصى الحمل ونحوه في العتبية وزاد فيها في دعوى الاحتباس انها مصدقة
مع يمينها (ص) او زوال الملك بعتق وان لاجل او كتابة او انكاح يحل المبتوتة او اسر
او اباق اياس او بيع دلس فيه (ش) ما ذكره في المسئلة التي فرغنا منها قبل هذه
خاص بالنكاح كما تقدم والكلام الان فيما اذا وطي امة بملك يمين واراد ان يتزوج
اختها او يطاها بملك اليمين فلا تحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز او مؤجل
وكذلك الكتابة خلافا للخمي لاحتمال ان يظهر بها حمل ووجه المشهور انها قد احرزت
نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها والاصل عدم عجزها وكتابة معطوف على ما عطف
عليه زوال ملك وهو ببينونة لا على قوله بعتق لان المكاتبة لا يزول ملكه عنها حتى

خرج من الكتابة بالاداء لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه عشرة دراهم
وقوله او نكاح يحل المبتوتة المراد به الصحيح اللازم فاحترز بالصحيح من الفاسد
المتفق وباللازم من النكاح الموقوف كنكاح العبد بغير اذن سيده ونكاح المريض ونكاح
بغير اذن وليه ونكاح ذات العيب والمغرورة او ذي العيب والمغرور الا اذا لزم
باجازة السيد والولي او برضى من له الخيار من الزوجين وكلامه يشعر بانه لابد
من دخول الزوج بها اذ الانكاح بمجرده من غير وطء لا يحل المبتوتة للاول وعلى هذا فلابد
له ان يطأ الثانية حتى يحل الزوج الاول ويطأها وطئا مباحا ليس في حيض ولا احرام
صائم ولم ار من نص على ذلك بل ظاهر كلام الاشياخ ان مجرد التزويج كاف في حلية الاخت ونحوها
من المحرمات الجمع لكن قد يقال انما اراد بالانكاح مجرد التزويج وانما قيده بما ذكر ليخرج به
الفاسد وغير اللازم كما تقدم ولم يرد الوطء اذ لو اراده لقال او بما يحل المبتوتة ادهو
في الاختصار زيادة كلام ان لفظة النكاح لا تتناول الوطء عرفا والله اعلم وقوله او اسر
ابانها باياس يعني انها اذا اسرها العدو او ابقت اما فالتي معه منها فانه يجوز له وطء الاخرى
بالملك او تزوجها بالنكاح وانما لم يقيد الاسر بالاياس يفهم ذلك منه بخلاف الاباق فانه
قد تزوج معه فلذلك حسن التقييد فيه واما اذا باعها بيعا صحيحا الا انه كان يعلم بها
عيبا فكتمه وهو مراده بقوله او بيع دلس فيه فان ذلك كاف في حلية الاخرى وهو
المشهور وقيل لا يكفي لانها بصدد الرد ويقع في بعض نسخ ابن الحاجب فلا يصح ...
بعيب على المشهور وفي بعضها ولا يصح دلس فيه بعيب والاولى هي الصحيحة ص لا فاسد
لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة واحرام وظهار واستبراء وخيار وعهدة ثلاث واحد
سنة وهبة لمن يعتصرها منه وان بعوض ش يعني انه لا اثر لهذه الاشياء في حلية الاخت وعدها
من المحرمات الجمع فاذا باع الموطوءة بيعا فاسدا او لم تفت لم تحل له الاخرى اذ لم ينتقل
بخلاف الفوت الكلي وقوله ... سوق فما فوقه اخرى اذا حاضت لان زمن الحيض يسير
ولا يحرم منه الاستمتاع واما وطء المعتدة من الشبهة اي التي غلط بها اي وان كان
يحرم في الحال الا ان زمنه قصير والقريب منه زمن الاستبراء بالنسبة الى المرتدة
ثلاثة ايام والغالب رجوعها الى الاسلام لخوف القتل وزمن الاحرام ايضا قصير واما
الظهار فلا يحل الاخرى لان المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة واما الاستبراء
فهو كعدة الشبهة فيما تقدم واما بيع الخيار فلا يكفي في تحريم المبيعة وحلية الاخرى لعدم
انعقاده والعهدة مثله لانها على ملك البائع حتى ينقضي الخيار الا ترى ان نفقتها
عليه واحترز بعهدة الثلاث من عهدة السنة فانها كافية في تحريم المبيعة
زمنها وقد نص ابن حبيب على ان احكام الامة شهرا او سنة او نحو ذلك لا يحل اختها
واليه اشار بقوله واحكام سنة وقوله وهبة لمن يعتصرها منه يعني ان هبة الامة
لا تكفي في حلية اختها اذا كان الواهب قادرا على الرجوع فيها اما باعتصار كما اذا
وهبها لولده الصغير واما ببيع كما اذا وهبها ليتيمه الذي في حجره فالشيخ رحمه الله
الاعتصار في كلامه بحسب مدلوله اللغوي ولهذا قال وان ببيع اذ لا يحسن ذلك ...

من قوله

قوله الاصطلاح والله تعالى اعلم . بخلاف صدقته عليه ان حيزت واحدام سنين
يعني ان الصدقة تخالف الهبة في امضاء الحوز تكفي في حليته الاخري من الاخري
ونحوها اذ لا اعتصار في الصدقة اذا حيزت بخلاف الهبة الا ان الشيخ ابا بكر بن عبد
الرحمن قال لو وهب احداهما لابنه الكبير او لاجنبي لم تحل له اختها حتى يقبضها الموهوب له
لان الواهب لو اعتقها قبل قبض الموهوب له او احبلها لمضى فعله فيها وانتقضت
الهبة فيها ولهذا استوى حكم الصدقة والهبة قبل القبض وهكذا قال ابن حبيب الا
انه زاد ذكر ثلثه بعد قوله سنين قال وكذلك لو اخدمها له حياته . ووقف ان
وطئهما ليحرم فان ابقى الثانية استبراها . يعني لو وطئ واحدة بعد اخرى وقف
عنهما حتى يحرم ايتهما شا فان حرم الثانية تمادى على وطئ الاولى اذ لا فساد في وطئه
اياها ولهذا لم يذكره الشيخ وان كان يوخذ من كلامه بطريق المفهوم لو صرح اما لو اراد
البقاء على الثانية فلا بد من استبرائها للوطئ الفاسد الثاني ولو عاود الاولى قبل التحريم
لو يطا واحدة منهما حتى يستبري وله ان يطا احداهما ويوتمن على ان لا يصيب الاخرى .
وان عقد فاشترى فالاولى . هذا هو القسم الثالث من اقسام الجمع وهو ما اذا اراد
ان يجمع بين الاختين ونحوهما احداهما بالملك والاخرى بالنكاح وذكر انه اذا عقد اولا على
احداهما ثم اشترى الثانية انه يتمادى على نكاح الاولى وهو معنى قوله فالاولى ولا اثر له
لشرائه اختها كما لو كانت في ملكه قبل عقد النكاح ولكنه لم يكن وطئها . فان وطئ او عقد
بعد تلذذه باختها بملكه فكالاول . يعني فان وطئ المشتراة بعد ان عقد على اختها او
تلذذ بالمملوكة قبل عقده على اختها ثم عقد فانه يوقف عنهما حتى يحرم ايتهما شا وهو معنى
قوله فكالاول اي الفرع الذي ذكر فيه انه اذا وطئهما معا بالملك يوقف عنهما قال في الجواهر
فاذا تزوج احداهما ثم وطئ الاخرى بالملك من رواية محمد عن ابن القاسم انه يوقف عن الزوجة
حتى يحرم فرج امته عليه ولا يفسد بذلك النكاح وقال اشهب بل يطا الزوجة لان
فرج امته عليه حرام منذ عقد على اختها عقد النكاح قال وان كان الوطئ هو المتقدم
ثم تزوج قبل ان يحرم الامة فقال محمد اختلف فيه اصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد
الحكم نكاحه جائز وله ان يطا امراته ولا يحدث تحريما لجاريته لان نكاح اختها قد حرمها
وقال ابن القاسم لا يجوز ان يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقف بعد
النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه ايتهما شا وقال عبد الملك يفسخ النكاح
ولا يقر على حال انتهى وما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى في المسئلتين هو مذهب ابن القاسم في
المدونة وحكى فيها الاقوال الثلاثة فيما اذا وطئ بالملك ثم عقد على الاخرى الا ان اللخمي
بالفسخ نقله عن سحنون عن ابن القاسم وقاله مطرف واصبغ وانما قال هنا او عقد بعد
تلذذه ولم يقل كغيره بعد وطئه اشارة منه الى ان حكم الوطئ بالملك ومقدماته كحكم
الوطئ بالنكاح ومقدماته فكما تنتشر الحرمة بمقدمات الوطئ تقوم مقامه في تحريم النسب فكذلك
الحكم هنا وهو واضح . والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة . هذا معطوف على قوله اصوله
وهو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول ومعنى كلامه ان من طلق زوجته ثلاثا او ما في

حكم من البنات فانها لا تحل له حتى يولج فيها بالغ الحشفة او مقدارها بالتزويج الذي
يذكرها وفي قوله يولج اشارة الى ان مجرد العقد عليها غير كاف في حليتها وهو كذلك بلا
خلاف عندنا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقد تقدم غير مرة ان المراد بالنكاح في هذه الآية
الوطء ويعضده ما في الموطا والبخاري ومسلم ان رفاعة طلق امراته في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن ابن الزبير فاعترض ولم يمسها ففارقها وارادت ان ترجع
الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى
تذوقي عسيلتك ويذوق عسيلتك وفسر مالك في الموازية ذلك بالايلاج وروى
ابن مزين عن عيسى قال عنه وسوا انزل او لم ينزل ولو قال لي قبل كما قال غيره لكان احسن
مما اذا اولج في الدبر فان ذلك لا يحلها وقوله بالغ اي عند الوطء فلو عقد قبل البلوغ
ولم يدخل حتى بلغ حلت فلو وطئ قبل بلوغه لم يحلها ذلك وهذا نص على المشهور من سقوط
الحد عنه اذا زنا قبل بلوغه وما جرى اللخمي وغيره على القول الشاذ بانه يحد اذا زنى
قولا بان وطئها يحلها وقوله قدر الحشفة يريد من مقطوعها او الحشفة ان كانت
وانما سكت عن ذكر الحشفة واستغنى بذكر مقدارها لافادة الحكم بما ذكر بطريق الاولى
ابن القاسم ولو وطئ فوق الفرج فانزل ودخل ماؤه في فرجها او انزلت هي فلا يحلها ذلك
ثم اخذ يذكر ما يشترط في ذلك فقال ص بلا منع ش يعني ان الايلاج المذكور لا يكفي في احلالها
يشترط ان يكون مباحا فلا تحل بالممنوع كالوطء في الحيض او الصيام او الاحرام وهذا هو
المشهور وراي ابن الماجشون واختاره ابن حبيب ان ذلك يحلها قال لانه وطئ في نكاح
لاحد عليه فيه وذاقت عسيلته فوجب ان تحل واختلف الاشياخ هل الخلاف عام في كل صوم
سواء كان واجبا او تطوعا كان في قضاء رمضان او غيره واليه ذهب الباجي وراي انه ...
المدونة والموازية واختاره ابن رشد وذهب ابن حبيب الى ان الخلاف فيما هو اصوم ...
وقضاء رمضان والنذر غير المعين وان الوطء في هذه الثلاثة يحل بلا خلاف واحد ...
اللخمي وجعله مذهب المدونة لان الصوم فيها يفسد باول الملاقاة ولان القضاء ...
غير المعين مضمون بخلاف رمضان والمعين من النذر فان الصوم وان كان ايضا باول ...
يفسد الا انه مخاطب فيه بالامساك عن التمادي على ذلك وروى عن ابن القاسم في ...
ان الوطء في رمضان والنذر لا يحلها ووقف عن التطوع وجعله صاحب البيان ثالثها وهو ...
ابو عمران ان وطء الحائض قبل الاغتسال وبعد الطهر يجري على الخلاف في جواز وطئها
وعدم جوازه فان قلنا بالجواز حلت والا فلا ص ولا نكرة فيه ش هذا ايضا من الشروط
وهو ان لا يكون بين الزوجين تناكر وتناكرا في المسيس فلو قالت المراة وطئ وانكر هو
ذلك لم يحل للزوج الذي طلقها قاله مالك في المدونة وقال ابن القاسم فيها اما في احلا ...
فلا يسقط عن المطلق وادينها واخاف ان يكون انكار الزوج لبغضها في انكاحها ...
ذلك واحدا منهما وله في غير المدونة ان القول قول المراة ان كان الانكار بعد الطلاق
والا فالقول قول الرجل وحكاه الباجي عن ابن وهب ولمالك في الموازية ان كان ...
بقرب الطلاق فهو كاختلافهما قبله معناه وان بعد عن الطلاق فالقول قول المراة ...

او حل قال الباجي وعندي ان كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطء فانها تصدق
في احلالها للاول واما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج اذا انكر ذلك الوطء فان دعواها
للوطء لا يحلها للاول قال ولم ار فيه نصا انتهى وعلى هذا ففي المسألة خمسة اقوال اذا حمل ما في
الموازية مقابل القول بن القاسم في المدونة وهو الظاهر والا فاربعة اللخمي وقول مالك يعني
الذي في المدونة احسن لان الحرمة متيقنة ولا تحل الا بامر بين وبما يغلب على الظن صدقه
وانكار الثاني يوجب شكا ص بانتشار ش يعني انه يشترط ايضا في الاحلال انتشار الذكر
لان العسيلة لا تحصل الا به وهذا هو المشهور واشار لابن القاسم في الموازية انه لا يشترط
ص بنكاح لازم ش احترز بقوله في نكاح مما اذا وطئ السيد الامة التي ابتها الزوج فانها
لا تحل بذلك لزوجها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقوله لازم من نكاح العبد بغير
اذن سيده ونكاح ذات العيب او المغرور او ذي العيب او المغرورة فان النكاح في
خمسة غير لازم لان نكاح العبد موقوف على اذن السيد وهذا بناء على ان الخيار لسيده في الا
والفسخ واما على القول الذي يرى فسخه من غير خيار فلا الا على ما يذكره بعد واما نكاح
ذات العيب او المغرور فانه غير لازم من جهة الزوج بل هو بالخيار في البقاء عليه او حله عن نفسه
وكذلك نكاح ذي العيب او المغرورة غير لازم من جهة الزوجة اذ هي مخيرة في البقاء وعدمه
فنكاح العبد مع هذه الاربعة بينهما قدر مشترك وهو ان النكاح فيها غير لازم ويفارقه
من الاربعة بان الخيار فيه للسيد وفيها لاحد الزوجين كما علمت وهذا كله اذا لم يجز
السيد ذلك او لم يرض الزوج او الزوجة باسقاط حقه فان اجاز السيد او رضي احد
الزوجين بذلك ووطئ الزوج بعد لزوم النكاح فانها تحل بذلك ابن عبد السلام وهو ظاهر
فان النكاح الفاسد الذي يمضي بالدخول اذا وطئها فيه بعد الوطء الذي فات به فانها
تحل لمطلقها فاحرى النكاح الصحيح اذا وطئها بعد اجازة من له الخيار نعم يتصور الاجازة
في هذه الخمسة قبل الدخول او بعده ولا يتصور الفوات هنا الا بالدخول فيدخل هنا بالوطء
الاول ولا تحل هناك به الا على ما اشار اليه الباجي وسياق كلام الباجي عند قول
الشيخ وبعد هذه الا فاسده ثم قال وتحل هناك بالوطء الثاني ولا تحل به هنا اذا لم يعلم من له
الخيار الا بعد حصول الوطء الثاني وقد تخرج في هذه المسألة قول من قول اشهب في
العبد يتزوج الحرة بغير اذن سيده فيدخل بها ويطاها ثم يزني ثم يعلم السيد فانه يخير
في هذا النكاح فان اجازه رجمت فلم يشترط في الاحصان وطئا ثانيا بعد اللزوم وكذا ينبغي
مثله في الاحلال وهذا الاصل مختلف فيه اذا امضي هل يعد عقده ماضيا من يوم الوقوع
او من يوم الامضاء وخصوصا اشهب فانه قال هذا في مسألة الاحصان مع انها تؤول الى الحد
الذي اصله ان يدرا بالشبهة انتهى وظاهر كلامه ان اشهب ليس له نص في ان وطء العبد
قبل اجازة السيد يحل الزوجة وليس كذلك بل ذلك منصوص له وهو مبني على ان الخيار الحكمي
ليس كالشرطي وان الاصل فيه اللزوم * وعلم خلوة وزوجة فقط ولو خصيا كتزويج غير مشبهة
ليمين ص من جملة الشروط علم الخلوة هكذا نص عليه اللخمي وتثبت بامراتين فاعلا بالـ
اشهب في مدونته ولو صدقها الثاني انه بني بها لم تصدق ولم تحل حتى تثبت الخلوة لانهما تتهم

في اقرارها بالمسيس لتملك رجعتها ويتهم الثاني لتملك الرجعة وان علمت الخلوة وتصادقا
صابة او غاب المحلل او مات قبل ان يعلم منه اقرار او انكار صدقت المحلل فان لم يعلم الزوج ...
قول المراة المطلقة لم يقبل قولها في الامد القريب ويقبل في البعيد اذا كانت مامونة واختلف في
غير المامونة فقال محمد لا يقبل قولها ولا يتزوجها الاول حتى يستخبر لنفسه ولو منعه السلطان
حتى يعلم حرزها رايت ذلك له وقال ابن عبد الحكم لا يمنع اذا طال الامر مما يمكن فيه موت شهود
وهي كالغريبة وان كانا طارئين قبل قولها فمنعت منه في الامد القريب لان عقد النكاح
والدخول لا يخفى في الغالب على الجيران والمراة تتهم في الرجوع للاول واذا طال الامر مما يموت
فيه علم ذلك ضعفت التهمة وان كانت مامونة كانا طارئين في ضعف التهمة ولو اشتمالا
لتعذر اثبات ذلك عليها الا ان يكون الموضع القريب وان كان علم النكاح ولم يعلم الدخول
طلق لم يصدق انه بنى بها لان ذلك مما لا يخفى وقد اتت بما لا يشبه وقوله وزوج ...
يعني ومما يشترط ايضا في صحة الاحلال علم الزوجة بالوطي دون علم المحلل وهو معنى قوله
وهو قول ابن القاسم وعليه فلو كانت حالة الوطي مجنونة او مغمى عليها لم تحل ولو كان الزوج
دونها حلت ووجه ذلك ان الحلية وعدمها من وصف المراة فكانت هي المعتبرة ويقويه
ان الله تعالى اضاف الاحلال لها بقوله حتى تنكح زوجا غيره وقال اشهب انما يشترط
الزوج خاصة لانه الفاعل للاحلال وقال ابن الماجشون لا يشترط علم واحد منهما فلو كانا
مجنونين حلت عنده ووجهه ان الوطي هنا ليس من الاحكام التكليفية وانما هو سبب
الحلية والسبب من خطاب الوضع وذلك لا يشترط فيه علم المكلف وهو الظاهر ...
ان تحل الا ان يكونا عاقلين لقوله عليه السلام لزوجة رفاعة وقد ارادت الرجوع اليه
طلقها قبل المسيس لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فهذا يقتضي ان يكونا عاقلين
ان تكون وسوسه ولم يبلغ الى فقدان التمييز اي فتحل مع ذلك وقوله ولو خصيا هو ...
الى صدر المسألة وهو قوله حتى يولج وما ذكره منصوص عليه في المدونة ويعني به ان يكون
الذكر مقطوع الخصيتين وسواء كان مقطوع الحشفة او قائمها كالعدم وقيل لا تحل بذلك ...
المجبوب فلا تحل به لانه لا وطء له قاله في المدونة واشار بقوله كتزويج غير مشبهة ليمين الى
الرجل لو حلف يمينا ليتزوجن فتزوج مبتوتة فانه يحلها للزوج الاول وان لم تشبه مناكحه
وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك نظرا الى انه لو اراد ان يثبت على ذلك النكاح
لثبت وقال ابن دينار وهو احد قولي ابن كنانة انها لا تحل بذلك ولو كانت تشبه مناكحه
ولو اقامت عنده سنتين فاكثر الا انه يبر في يمينه ان اشبهت مناكحه والا فلا وفرق ابن
كنانة ايضا في قوله الاخر بين ان تشبه مناكحه فتحل او لا تشبه فلا تحل والتشبيه بين هذه
المسألة والمسألة التي قبلها في حكم الاحلال والمعنى وحلت المبتوتة بايلاج بالغ الى اخره
كما لو تزوجها رجل ليمين عليه وان لم تشبه ان يكون من نسائه لا بفاسد ان لم يثبت بعد
بوطء ثان وفي الاول تردد ش لما ذكر رحمه الله الوجوه التي تحل بها المبتوتة اتبعها بذكر
التي لا تحل بها وبدا بهذه المسألة وهي ما اذا تزوجت زوجا فاسدا ولا اشكال انه ...
الحلية بالنكاح الذي يفسخ قبل البناء وبعده واليه اشار بقوله بوطء بان لحق ذلك ...

قوله

قوله ان لمست بعده المباح واما اول وطء وهو الذي يفوت به النكاح فلم ار فيه نصًّا
وعندي انه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه والى هذا اشار بقوله تردد ولعله مبنيه
على ان النزع وطء ام لا والحاصل ان الوطء هل يتبعض حكمه ام لا وذلك مذكور في غير مسألة
من ذلك اذا قال لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او فانت علي كظهر امي او الامة ان ه
وطئتك فانت حرة او طلع عليه الفجر في نهار رمضان وهو مجامع الى غير ذلك من المسائل التي
اختلف هل النزع فيها وطء ام لا [illegible] كمحلل وان مع نية امساكها مع الاعجاب [illegible] من الامور التي
لا تحل به المبتوتة نكاح المحلل لفساده لما صححه الترمذي من حديث ابن مسعود لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وخرجه ايضا ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد
في مسنده وخرج الدارقطني وابن ماجه ايضا عن شرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل ثم قال
لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق واسناده جيد ولا يقال انه عليه السلام سماه
محللا لانا نقول انما سماه على زعمهم قال ابو عمر وروي من حديث علي وابي هريرة مثل حديث
ابن مسعود والخلاف بين الناس في هذه المسألة شهير فلا نشتغل بذكره وفيما قدمناه
غنية وقوله وان مع نية امساكها مع الاعجاب هو منصوص لابن حبيب قال وان تزوجها
فان اعجبته امسكها والا كان احتسب تحليلها للاول لم يجز ولا تحل للاول لما خالط نكاحه
من نية التحليل - ونية المطلق ونيتها لغو يريد ان المعتبر في ذلك نية المحلل فقط
دون نية المطلق والمراة ولهذا جعل نيتهما لغوا وانما اعتبرت نية المحلل لان الطلاق
بيده وهذا هو المعروف قال في الطراز واذا نوته الاحلال من غير شرط لم يحلها ذلك عند
مالك واحلها ذلك عند غير واحد من اصحابه وهو قول سالم والقاسم وابي الزناد ويحيى بن
سعيد قالوا كلهم يجوز للرجل ان يتزوجها ليحلها اذا لم يعلم الزوجين وهو ماجور ونحوه في
الزاهي لابن شعبان وفي المنتخبة ان نوى الاحلال للاول لم يحلها له وعوقب هو ومن علم ذلك
من الزوجة والولي والشهود قاله في الكافي وقد قيل يتبعها للاول اذا علم ان الناكح لذلك
تزوجها ان يتنزه عن مراجعتها وكذلك اذا اشترطت المراة ذلك او نوته وقد قيل اذا هم
احد الثلاثة بالتحليل فسخ النكاح وهذا يدل على ان نية الثلاثة معتبرة وما حكاه
الشيخ هو الصحيح لما قدمنا وقد قال ابن المواز ان المطلق لو قال للمراة تزوجي فلانا فانه
مطلاق انها تحل ان تزوجته وكذلك ان تزوجت هي كذلك فانظر كيف لم يراع نية واحد
من المطلق والمراة ولو راعى ذلك لما احلها به وعلى هذا ففي اعتبار نية كل واحد منهما قولان
كما علمت . وقبل دعوى طارئة التزوج كحاضرة امنت ان بعد وفي غيرها قولان
يعني ان المراة اذا ادعت النكاح ولا بينة لها فتارة تكون طارئة اي من غير اهل تلك
البلدة قادمة عليهم وتارة تكون بلدية وهي ايضا تارة تكون مامونة وتارة تكون غير
مامونة فالطارئة تقبل دعواها في ذلك اذ لو كلفت التبيين لشق عليها اثبات ذلك ه
الا ان يكون موضعها قريبا واما من هي مقيمة بالبلد مامونة فانها ايضا كالطارئة في
قبول ذلك بشرط ان يكون التزوج بعيدا ولا تصدق في القريب ولهذا قال ان بعد

ثم قال وفي عقدها قولان اي وفي الحاضرة عقد المامونة مع العبد قولان اي هل يفسخ
قولها وهو قول ابن عبد الحكم او لا يفسخ وهو قول محمد وقد تقدم ذلك كل عقد قوله
خلوه من كلام اللخمي فراجعه فانه ابسط مما هنا ص وملكه او لولده ش هذا الرابع
موانع النكاح وهو كون الزوج ملكا للزوج ولهذا لا يجوز له ان يعقد نكاحه عليها
بوش وعقدهما يا جماع لعلة التنافي في الحقوق وتنافرهما لان احدهما يطلب الاخر
ومنه الانفاق عليه ويطلبه الاخر بحق الزوجية ومنه النفقة قلت وهو ظاهر
اذا ارادت المراة ان تتزوج عبدها وصار ابتغاض حكمه لا علم ان ثبت الاجماع
كانت الزوجة هي المملوكة فلا تنافي لانها تطالبه بالنفقة على كل حال وهو يطالبها
بحاجة الزوج لا وجه من استمتاع وخدمة وذلك لا ينافي الملك وينبغي ان يكون مراده
ما هو اعم من الملك الكامل او المبعض او من فيه عقد حرية ليدخل فيه المدبرة وامة
وام الولد والمعتقة لاجل وما اشبه ذلك فان الحكم في الجميع واحد بالنسبة الى ما
وانما نزلت امة ابنه منزلة امته لقوة الشبهة التي للاب في مال الابن ولذلك
يوطي امة ولده ولا يقطع ان سرق من ماله الى غير ذلك ص وفسخ وان طرا بلا طلاق
يعني فان وقع ما ذكرنا انه ممنوع بان تزوج امته او امة ولده فان نكاحه يفسخ
في الموطا بغير طلاق كما نص عليه هنا وعن سحنون ان الفرقة في ذلك طلاق وحكي
عن ابن عبد الحكم قال اذا تزوج امة ابنه يكره له ذلك ولا يفسخ نكاحه وخالفه
واشار بقوله وان طرا الى انه يفسخ ولو طرا الملك بعد التزويج كمن اشترى زوجته
او ملكها بميراث او هبة او نحو ذلك ص كمراة في زوجها ولو بدفع مال لمعتق عنها
وكذلك يفسخ نكاح المراة اذا ملكت زوجها بوجه من الوجوه المذكورة واشار بقوله
مال لمعتق عنها الى ان المراة الحرة اذا دفعت لسيد زوجها مالا ليعتقه عنها ففعل
نكاحها ايضا يفسخ بمنزلتها اذا اشترته لانه لم يعتق الا بعد دخوله في ملكها
انفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا ينفسخ لانه لم يستقر في ملكها
وليس لها فيه الا الولا كما لو اعتقه السيد عنها من غير سوالها ص لا ان رد سيد
باذن لها ش يريد ان الامة المتزوجة من عبد اذا اشترت زوجها ولم يكن سيدها اذن
في التجارة ورد شراها لزوجها لم يفسخ نكاحها لان فعلها لما رد صار عدما
على ان السيد لو كان قد اذن لها قبل ذلك انفسخ النكاح وهو ظاهر لكونها ملكته
واذا ابتاع احد الزوجين صاحبه بالخيار لم ينفسخ النكاح الا ان يقبل من له الخيار
العهدة والاستبرا وراي اللخمي انه مثل الخيار ص او قصدا بالبيع الفسخ
فاخذ حرا العبد على الهبة ش يعني وكذلك لا ينفسخ النكاح بين العبد والامة
هي وسيدها بذلك فسخه وهذا قول سحنون في المدونة ونصها واذا اشترت زوجها
الثنا انفسخ النكاح ولا مهر لها وقال سحنون الا ان يريد انها وسيدها اغتزا
فلا يجوز ذلك ويبقى له زوجة اذ الطلاق بيد العبد فلا يخرج من عصمته
وقول سحنون تفسير لا خلاف وضمير التثنية من قوله قصدا عايد على السيد

المسد

يعني المتقدم ذكرهما في المسألة التي فوق هذه وقوله لهبتها لعبد لينتزعها الصغر في الموضعين
يعود ما به على الامة وفاعل ينتزعها هو السيد والمعنى وكذلك لا ينفسخ النكاح اذا وهب
السيد الامة لعبده لينتزعها قاصدا بذلك ان يحلها لنفسه او لغيره وليحرمها على الزوج
وهكذا قاله ابن نافع في المدونة وزاد ولا يجوز ذلك له ولا ارى ان يحرم ذلك على زوجها
ولا ينتزع منه يريد لانه قصد بذلك اضرار العبد باخراج زوجته عنه والضرر منهي
عنه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقال اصبغ يكره ذلك للسيد فان فعل جاز وقال
ابن الماجشون ان كان مثله يملك مثلها فذلك له وينفسخ النكاح قال محمد ولو لم يملك مثلها فالهبة
ماضية والله وقال ابن عبد الحكم ان قصد الى العزبة لم يجز ذكر هذه الاقوال كلها صاحب الجواهر ثم
قال ابو القاسم بن محرز هذه المسألة تدل على ان للسيد ان يكره عبده على قبول الهبة
ولولا ذلك لم يكن لهبة السيد تاثير ولا كان يعتبر قصده فيها ولكن صحت هبته وفسد
النكاح وانه لم يسلم اراه انه بطلت هبته وثبت النكاح والى هذا اشار بقوله فاخذ جبر
السيد لعبده على الهبة اي فاخذ من هذه المسألة ان للسيد ان يجبر عبده على قبول ما وهب له
ومع وقع لمالك في المراة تقصد بردها فسخ نكاح زوجها انها تبقى على عصمته واخذ
منه بعض الشيوخ قال ابن يونس عنه وهو كاشترائها زوجها تقصد به فسخ نكاحها اذ فانه
لا ينفسخ وملك اب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة وحرمت عليهما ان وطئاها وعتقت
على مولدها يريد ان الاب اذا تلذذ بجارية ابنه بوطء او غيره فانه يملكها بذلك اي
سوا كان ذلك بنكاح او غيره لماله في مال ابنه من التصرف وشبهة الملك وقوله بالقيمة
يعني انه لا يملكها مجانا بل بقيمتها قال في المدونة وتقوم عليه يوم الوطء حملت ام لا كان مليا
ام لا وللنا في الموضعين متعلقة بعتقت فاذا قومت على الاب وغرم قيمتها ثم ملكه لها من غير
شبهة فيحل له وطؤها بعد استبرائها من الماء السابق لكونه فاسدا على اصل المذهب ونص
عليه سحنون ويجوز له بيعها ان لم تحمل ويجوز للابن ان ياخذها من ابيه بالقيمة اذا كان
الاب معدما وراي ابن عبد الحكم ان له ان يتمسك بها في غنى الاب وعسره لان الاب قد عيب
ملكه واخرجها عنه بغير اختياره وقاله هو وابن الماجشون وذلك اذا كان الابن
مامونا عليها يريد الا انها بمجرد وطء الاب ايلها وتلذذه بها حرمت على ابنه فلا
يمكن منها الا اذا كان مامونا والا وقع في محرم بوطء او غيره فان وطئها الولد ايضا حرمت
عليهما معا كما ذكر ووجهه ظاهر وقوله وعتقت على مولدها اي ناجزا لان كل ام ولد حرم
وطؤها على مولدها تنجز عتقها اذ ليس لها غير الاستمتاع والخدمة اليسيرة ولهذا قال
اصحابنا اذا استولد محرما عليه غير عالم ثم تبين له ذلك تنجز عتقها اذ ليس لبقائها كبير
فائدة لكن ان اولدها الابن ثم وطئها الاب فقد اتلفها عليه فيغرم له قيمتها ام ولد
لانا لو اعتقناها على الاب كما قلنا لبطل الولاء الذي ثبت للولد وان كان الولد وطئها اولا
ثم وطئها اولا ثم وطئها الاب ثانيا فحملت منه غرم قيمتها وعتقت عليه ناجزا كما تقدم ولعبد
تزوج ابنة سيده بثقل يعني ان العبد يجوز له ان يتزوج ابنة سيده وهكذا قال
ابن القاسم في المدونة زاد فيها برضى مولاه ورضاها به واخذ منه ان العبد ليس كفوا للحرة

ابنه الامة

فاذا رضي الولي وابت المراة او رضيت المراة وابى الولي لا يجبر الممتنع منهما وقد يقدر [illegible]
بقول اشاره اليه ما في المدونة فانه بعد ان حكى عن ابن القاسم جواز انكاحه اياها [illegible]
واستثقله مالك وحمله الاشياخ على الكراهة الا انهم اختلفوا في علة الكراهة فعلله بعضهم
لسن من مكارم الاخلاق ومؤد الى التنافر والتقاطع اذ النفوس مجبولة على الانفة
عنه السلام وعلى هذا فالكراهة في حق الحرة واوليائها خاصة دون الزوج وهل يتعدى
الى كل مملوك تزوج حرة ليس لابيها ولا لاحد من قرابتها عليه ملك فيه احتمال لاجل علة
الذاهبين الى هذا التعليل اذ لم يفرقوا بينه وبين ما لمالك من كراهة تزويج الامة الفارهة من
الوغد قال وليس بالبين لان الوغد عندهم هو القبيح المنظر فاذا كرهت الجميلة تحته
الفارهة المرغوب فيها ادى ذلك الى سوء العشرة ومسألة المدونة قد تكون ابنة ذات
جمال وهيئة وهي ايضا اعم فيحتمل ان يريد ابنة سيده البكر او الثيب وهو اظهر [illegible]
بن يونس بان النكاح معرض للفسخ لانه قد يموت ابو الابنة فترث زوجها او بعضه [illegible]
عياض عكس الصورة وهو ان يكره عبد كراهة واجاب في النكت بان النكاح اذ [illegible]
لم يبطل تزويج الولد امة ابيه لانه قد يموت ابوه فيرث زوجته وقد نص مالك [illegible]
ذلك من غير كراهة واجاب في النكت بان النكاح اذا انفسخ هنا لم يبطل الولد
على وطئها بملك اليمين بخلاف الاولى ورد بان الابن قد يكون معه وارث غيره فلا يحل
وطؤها وقد اجاب ان يتزوج الرجل امة زوجته وهو لا يجوز له ان يطأها بعد موت
اذا لم يحزها كلها بالميراث وعلى هذا فلا فرق بين ان تصير بعد الفسخ مباحة الوطء
لان الفسخ حاصل في الحالين ثم ومثله غير كحر لا يولد له وكامة الجد [illegible] اشار به
ان نكاح الامة يجوز في ثلاثة مواضع الاول ان يكون الزوج عبدا او هو مراده [illegible]
وملك غير اذ هو معطوف عطفا على قوله ابنة سيده والمعنى ويجوز للعبد تزويج
وملك غيره اللخمي وهو جار على الاطلاق وان لم يخش العنت الثاني نكاح الحر الذي لا [illegible]
حمل كالحصور والخصي والمجبوب والشيخ الفاني وهو معنى قوله كحر لا يولد له وذكره [illegible]
الثالث نكاح الحر كل امة يكون ولدها من ذلك النكاح حرا كنكاح امة الاب [illegible]
والجدات من قبل الاب او الام والى هذا اشار بقوله كامة الجد اللخمي واجاز [illegible]
عبد الحكم ان يتزوج الاب امة الابن فعلى قوله يجوز نكاحها من غير شرط لان الولد يعتق
احبه ويجوز نكاح الجد امة ابن الابن من غير شرط قال وكل هذا اذا كان الماء لله [illegible]
كان من ذكر عبدا والمتزوج حرا لم يجز لان الولد يكون عبدا للسيد الاعلى [illegible]
وكان ينبغي للشيخ ان يقيد كلامه بهذا لئلا يوهم جوازه مطلقا والا فجلالة [illegible]
خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة غير مغالية ولو كتابية او تحته حرة [illegible]
يكن الزوج متصفا باحد الاوصاف المتقدمة بل كان حرا يخشى منه الحمل [illegible]
تحرز الولد لم يجز له ان ينكح الامة الا بشروط الاول ان يخاف على نفسه الزنا [illegible]
تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم على ان العنت قد اختلف في معناه فقيل هو الزنا [illegible]
ربيعة فيما حكي عنه هو الهوى والاول هو الظاهر لان تعليق الحكم في الاية على حسب

ابن حبيب [illegible] كذلك
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
كنكاح امة الجد والاب

على ابد الزنا لا ان خشية الزنا لا تنهض رخصة الاقدام على الممنوع والله تعالى اعلم
فانه لم يامن العنت الا باربع فله نكاحهن وان تزوج واحدة واستغنى بها ففي الواضحة
لا يجوز له ان يتزوج غيرها وظاهر المدونة جوازه وقد حكى الخلاف في ذلك ابن بشير وابن
شاس واختلف اذا خشي العنت في امة بعينها هل يجوز له تزوجها قاله في الواضحة اولا
وله في المدونة اللخمي وارى ان كان خاليا من النساء ان يتزوج حرة فقد يذهب بذلك ما في
نفسه لقوله عليه السلام في مسلم المراة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان
فاذا ابصر احدكم امراة فاعجبته فلياتي اهله فان ذلك يرد ما في نفسه قال وان لم يذهب
التزويج تزوجها وان علقها وهو ذو زوجة فان علم ان الزوجة لا تكفه امر بتزويج اخرى
وان كانت غير كافية له تزوجها الثاني ان لا يجد ما يتزوج به حرة غير مغالية كما قال
وهذا الشرط هو الذي يعبر عنه بعدم الطول وانما جاز ذلك لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وقد اختلف في
معنى الطول في المدونة هو المال قال وليس الحرة تحته بطول وروى محمد عن مالك هو
وجود الحرة في عصمته ووجه صاحب المنتقى القول الاول بان الطول هو القدرة والسعة
في المال لانه يتوصل به الى ما يحتاج اليه من نكاح الحرائر قال واما الحرة فلا تسمى طولا لا
لغة ولا شرعا ولا يتوصل بها الى ما يحتاج اليه من النكاح واذا فرعنا على ان الطول
المال فروى محمد انه اذا لم يجد الا مهر حرة ولا يجد ما ينفقه عليها ليس له ان يتزوج الامة
وروى ابن حبيب في واضحته عن اصبغ ان له تزوجها لان نفقتها على اهلها اذا لم يضمها
اليه اللخمي وهو ابين لان القدرة على الصداق دون النفقة لا يفيده لان من حق الزوجة
الحرة الا ان تقوم بالطلاق اذا لم تعلم انه عاجز عن النفقة الا ان يجد من يتزوجه
بعد علمها بذلك فيمنع من نكاح الامة لانه لا مقام للحرة اذا دخلت على علم بذلك وهكذا
قال صاحب المقدمات ان ما رواه ابن حبيب اصح مما رواه محمد وعن اشهب ان الطول
ما يتوصل به الى دفع العنت وعلى هذا فلو كان بيده ما يقصر عن مهر الحرة ويمكنه
ان يشتري به امة تكفه عن الزنا لا يجوز له ان يتزوج الامة وهو ظاهر وكذلك
لو كانت عنده امة يتوصل بها الى دفع العنت فانه لم تكفه تزوج الامة الثالث ان تكون
الامة مسلمة وهذا الشرط قد اهمله الشيخ وذكره غيره وقوله غير مغالية يعني فان
كان معه مقدار ما يتزوج به حرة او اكثر الا انه لم يجد من الحرائر الا من طلبت منه ما لا
يكثر ا يخرج عن العادة فانه يتزوج الامة وهذا هو الاصح لان ذلك عدد مباشاة
على المثاني النيم والعلين في الحج وقيل لا يكون عذرا قياسا على قولهم في الظاهر انه
يلزمه شرا الرقبة ولو بجميع ماله ولا ينتقل الى الصوم وكذلك كفارة اليمين عن عبد الملك
عن مالك ولا فرق فيما يقدر به على نكاح الحرة بين ان يكون نقدا او عرضا او دينا
على ملي او مما يمكن بيعه او اجارته قال عبد الملك والكتابة طول لانه يمكن بيعها كالدين
المؤجل وروى عنه ابن حبيب انه قال ليس المدبر والمعتق الى اجل طولا لانه لا يمكنه
بيعه ولا يتصرف فيه نص في المالك الباجي في المنتقى والمراد به عندي ان لم تكن من

منافعه ما يتوصل به الى نكاح الحرة فهو طول وما لم يبلغ ذلك او لم تكن ذلك له
فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته ولا بيع منافعه المدة الطويلة لان امره
لحوان ان يموت او يمرض فتنفسخ الاجارة فلذلك لم يكن يعد طولا انتهى وليس الدين
طولا كعبده الابق وان قرب اباقه وقوله ولو كتابية يعني ان قدرته على [illegible]
يكون طولا فلا يجوز له اذا قدر على ذلك ان ينكح الامة قال في التنبيهات اختلف
في قدرته على نكاح حرة كتابية هل هو طول ام ذلك خاص بحرائر المسلمات لتخصيصهن
في الاية والذي نص الطبري وحذاق الشافعية انهن كالمسلمات لانه [illegible]
علة المنع ارقاق الولد في الاماء وهو غير موجود في حرائر الكتابيات وقد نص [illegible]
على هذه العلة وطرد اصله عليه فاجاز نكاح الابن امة ابيه اذ ولده منها معتق
جده وكذا يأتي في اماء الاجداد والامهات والجدات وعلى هذا المعنى حمل مسألة [illegible]
في المدونة حذاق شيوخنا انها جائزة ابتداء مع وجود الطول وامن العنت ابن عبد
وظاهر اطلاقهم عدم اشتراط الاسلام بل نص بعضهم على انه متفق عليه على عدم
اشتراطه واختار بعضهم اشتراطه وهو ظاهر الاية ثم قال فان كان [illegible]
كما قيل الى هذا الوصف والا فلا يصح اعتباره لان الامر بني هنا على اعتبار [illegible]
بمعناه والذي اشار اليه انه اشتراط الاسلام هو ابن العربي فانه نص على ان من [illegible]
مهر الكتابية الحرة لا يكون واجدا للطول بل يجوز له نكاح الامة والمبالغة في
راجعة الى قوله حرة وتقديره فان خاف زنا او عدم ما يتزوج به مسلمة [illegible]
جاز له ان يتزوج الامة وقوله او تحته حرة هو معطوف على قوله وعدم ما يتزوج [illegible]
والمعنى ان وجود الحرة تحته لا يكون طولا وقد قدمنا انه مذهب المدونة [illegible]
محمد عن مالك خلافه وان وجود الحرة في عصمته طول فلا يجوز له على هذا ان [illegible]
الامة تنبيه ما ذكره من ان الحر لا يجوز له نكاح الامة المسلمة الا بشرطين هو
المشهور وروي عن مالك ان ذلك جائز له بلا شرطين قال في المقدمات وهو
المشهور عن ابن القاسم ص ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة
وعلى لزوج ورؤية جوازه وان لم يكن ش يعني انه يجوز للعبد والمكاتب ان [illegible]
شعر سيدتهما بشرط ان يكونا كاملين لها وان يكونا وغدين اي لا منظر لهما [illegible]
على ذلك كله في المدونة قال فيها وان كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها [illegible]
وغدا او سمع بن عبد الحكم ينظر لشعر سيدتهما ولو كانا كاملين لها وغدين [illegible]
معها في بيت وقوله كخصي وغد لزوج يجوز له ان يرى شعرها المعنى واختلف [illegible]
لزوجها وعبد الاجنبي هل يدخل عليها ويرى شعرها واختلف ايضا في العبد
الخصي الوغد قال مالك لا باس ان يرى الخصي شعر سيدته وغيرها قال
وان كان له منظر فلا احبه واما الحر فلا وان كان وغدا ولمالك في العتبية [illegible]
ان يدخل على المراة خصيها وارجوا ان يكون خفيفا لزوجها خفيفا [illegible] خصيان
غيره ولذا ايضا لا باس للعبد الخصي ان يدخل على النساء ويرى شعورهن [illegible]

له مستطرفا قال فجعل الحضني في القول الاول كغيره من لم يحصن فمنعه الا ان يكون مملكا
لها ولا مستظرا له واباحه في القول الاخر اذا كان لزوجها وان لم يكن وعدا ثم اجازه
وان كان لاجنبي قلت وقصد الى هذا وما قبله اشار بقوله وروي جوازه وان لم يكن
لها ايسرا كان لزوجها او لاجنبي ثم قال واجاز بعض ما لكا دخول الخصي عليهن وان كان
خراصا وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كتزويج امة عليها او ثانية او
عليها بواحدة فاختارت الكثرة قد تقدم ان الحر لا يجوز له نكاح الامة المسلمة الا بشرط
خوف الزنا وعدم الطول على المشهور وان ذلك جائز على الشاذ وبهما فاذا فرعنا
على المشهور فتزوج الامة حيث يجوز له تزويجها ثم تزوج عليها حرة فان الحرة تخير في نفسها
فان شاءت طلقت نفسها طلقة بائنة وهكذا قال في المدونة وزاد فيها قيدا لا بد منه
وهو ان ذلك مشروط بعدم علمها بالامة واما اذا علمت بها ودخلت على ذلك فلا خيار لها
وانما قال انما تخير مع الحر ليحترز به من العبد فان الحرة تحت العبد لا خيار لها
اذا تزوج عليها امة لانها من نسائه بخلاف الحر فان الامة ليست من نسائه وهذا انما
على ان نكاح الامة لا ينفسخ وهو المشهور لان الشرط متقدم انما هي مطلوبة ابتداء لا دواما
وحكى اللخمي عن ابن حبيب انه ينفسخ وحكى ابن رشد قولا بانه يفارق الامة بمجرد حصول الطول
مال واما ان ذهب عنه العنت بتزويج الامة فليس عليه ان يفارقها قولا واحدا او روي عن
مالك انه لا خيار للحرة بحال وحكى ابن راشد عن ابن الماجشون ان الحرة تخير في نكاح الامة
لا في نفسها وبعكسه وانا قلت ان للحرة الخيار هل في نفسها وهو قوله في المدونة او
في نكاح الامة وحكي عن ابن الماجشون وهكذا يقع في بعض نسخ ابن الحاجب ولم يحك الباجي
ذلك عن عبد الملك الا في نكاح الامة على الحرة واما اذا كانت الامة هي السابقة فكما قال
في المدونة وحصل في المقدمات في المسئلتين خمسة اقوال الاول ان الحرة بالخيار في نفسها
كانت هي السابقة على الامة او الامة هي السابقة عليها وهو مذهب المدونة والمشهور
ولهذا اشار الشيخ احد المسئلتين بالاخرى في الحكم ووجه هذا القول ان الخيار يزيل الضرر
عنها ولا تخير فيما يضر غيرها ولا يوقع الا طلقة بائنة على المشهور كما تقدم وقال ابن
المواز ان اوقعت الثلاث لزمت وقد اساءت وقال اصبغ الثاني انها تخير في نفسها ان كانت
الامة هي السابقة وان كانت هي السابقة على الامة خيرت في نكاح الامة ووجهه ان الضرر
جاء من الامة اذا تاخرت عنها فتخير في ازالته بطلاق الامة واما اذا كانت هي المتاخرة
فلما كان لها من الامة ضرر فتخير في نفسها الثالث ان كانت هي السابقة على الامة تخير
في نفسها وان كانت الامة هي السابقة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها والنكث
في امرها الرابع ان نكاح الامة ينفسخ قال وهو على القول بان الحرة طول يمنع
من نكاح الامة وهذا هو القول الذي قدمناه عن ابن حبيب والخامس ان كانت الحرة
سابقة انفسخ نكاح الامة والا فلا لانه وقع بامر جائز واذا فرعنا على الشاذ
وهو ان الحر يجوز له تزويج الامة مع وجود الطول وامن العنت كالعبد فلا كلام
ان تزوج الامة عليها او تزوجها على الامة قال في البيان لان الامة على هذا القول

فصل
من ابيح له نكاح الامة لعدم
الطول اذا وجده او تزوج الحرة

من نبانه كالعيب هذا الذي تدل عليه الفاظ المدونة وقال التونسي ان الحق في ذلك للحرة
على القولين جميعا وهذا انما يصح على قول ابن الماجشون الذي يرى الخيار للحرة اذا تزوج عليها
عليها او تزوجها على الامة وقوله او ثانية او علمها بواحدة فالفت اكثر يعني وكذلك لها الخيار
اذا رضيت بامة ثم تزوج عليها اخرى او علمت انه متزوج امة فوجدت معه اكثر من ذلك لانها
تقول لم ارض الا بواحدة وكذلك لم اعلم بالتي من واحدة وقد نص في المدونة على المسئلة
الا انه في الاخيرة قال وان كانت اثنتين فعلمت بواحدة فلها الخيار بعد علمها بالاخرى اذ
لا فرق بين ان تكونا اثنتين او اكثر اذا لم تعلم بالجمع الا بعد ذلك ولما ذكر ابن الحاجب
كما في المدونة قال فلها الخيار على احدى الروايتين ولا خيار لها على الاخرى
في قوله او علمها بواحدة فالفت اكثر نظر لانه يوهم انها اذا علمت باثنتين لا خيار لها اذا وجدت
اكثر والامر ليس كذلك ... الامر في ذلك واضح ولا ايهام فيه لانه قد جعل لها
اذا تجدد علمها بواحدة زائدة على ما كان عندها ولا عبرة بتقييد العلم بواحدة وكانه قال
او علمها بواحدة او اكثر فالفت اكثر من ذلك والله تعالى اعلم ص ولا تبوا امة بلا شرط او عرف
ش التبوا هو ان تعود الامة مع زوجها في بيت وانما لم تبوا معه الا بشرط او عرف لان ذلك
يبطل حق سيدها من الاستخدام جملة او اكثره لاشتغالها بالزوج لكن على الزوج ان يأتيها
في بيت سيدها فان شرط ان تبوا معه فله ذلك ويكون لسيدها من الاستخدام ما لا يشغلها
عن زوجها ابن عبد السلام وهو ظاهر كلامهم وقال ابن الماجشون ترسل الى الزوج ليلة بعد ليلة
لتكون عنده تلك الليلة وبايتها عند اهلها فيما بين ذلك فان لم يكن ثم شرط نظر الى ذلك
بحسب العادة الجارية بين الناس في مثل ذلك وهو مراده بالعرف فان كانت العادة
جارية بالتبوية ليه والا اتاها واتته من غير اضرار من واحد منهما ص وللسيد السفر
بمن لم تبوا ش يعني ان سيد الامة التي لم تبوا يجوز له ان يسافر بها حيث شاء يريد ولا يمنع
من سافرها لكن لا يمنع الزوج من صحبتها كما كان له ذلك في الاقامة واحترز بقوله ممن لم تبوا
مما اذا بوأت مع الزوج بشرط فان السيد لا يسافر بها ولا يبيعها ممن يسافر بها حكاه ابن عبد
السلام عن غير واحد وظاهر كلام الشيخ ان الحكم كذلك اذا بوأت بمقتضى العرف وهو بين
غير اني لم اقف على نص فيه وينبغي ان يقيد ذلك كله بما اذا لم يكن العرف وهو ظاهر
السيد يسافر بها والا كان له ذلك ولو بوأت ص وان يضع من صداقها الا
ربع دينار ش يعني انه يجوز لسيد الامة ان يضع من صداقها اي يسقط منه عن زوجها
اذا بشرطين الاول ان لا يكون عليها دين يستغرق مالها الثاني ان لا ينقص الصداق
بسبب الوضيعة عن ربع دينار لحق الله تعالى ص ومنعها حتى يقبضه ش اي وللسيد منع
الامة من الدخول على زوجها حتى يقبض صداقها كالحرة ان تمنع نفسها منه حتى تقبضه
ويجري الخلاف الذي في مسئلة الحرة في مسئلة الامة وسياتي ذلك ان شاء الله تعالى
قال في المدونة ومن زوج امته فله منعها من الزوج حتى يقبض صداقها ص واخذه
وان قتلها او باعها بمكان بعيد لا ظالم ش يعني ان للسيد اخذ صداق امته وان قتلها لانه لا
يتهم احد في قتل امته لياخذ صداقها وقد نص في كتاب محمد على هذا والرد عليه

يعني ان الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط صداقها ايضا قال والقياس في جميع هذا
ان لا شي على الزوج لان البايع اذا امتنع المبيع لا يستحق الثمن بمنزلة لو كانت حية فمنعت نفسها
ابن عبد السلام وهذا ظاهر ان كان الحامل على القتل كراهة البقاء مع هذا الزوج وقوله
او باعها بمكان بعيد يعني فله اخذه ايضا واخذ نصفه ان طلقها قبل البنا قال في المدونة
وان باعها بموضع لا يصل اليها الزوج فعلى الزوج الصداق للبايع ويتبعه به او بنصفه
ان طلق قبل البنا ويقال للزوج ان شئت فاخرج اليها قال عياض ومعناه ان يشتريها ما قد
بها الموضع يشق على الزوج اتيانه لبعده قال ولو كان لا يصل اليها لظلم مشتريها او
لكونه لا ينصف منه لم يكن على الزوج صداق ولهذا اشار بقوله لا لظالم ثم قال فان
قدر الزوج على البايع فقضي عليه برده ان كان قبضه ويبقى النكاح منعقدا فيني قدرته
على الوصول اليه وحينئذ دفع الصداق وقاله ابو عمران ص وفيها يلزمه تجهيزها به وهل
وعليه الاكثر او الاول لم يبوا او جهزها من عنده تاويلان ش قد علمت مما تقدم ان السيد
يجوز له ان ياخذ صداق امته من زوجها ويمنعها منه حتى يقبضه ويسقط عنه ما شا بغير
اذنها الا ربع دينار وقد قال في النكاح الثاني من المدونة ان السيد اذا باع امته
من زوجها بعد البنا فله اخذ صداقها منه كما لها الا ان يشترطه المبتاع وان باعها من غير
الزوج فمهرها له ايضا بنى بها الزوج او لم يبن الا ان يشترطه المبتاع ثم قال فيها قال
مالك وان اعتقت امة تحت عبد بعد البنا فاختارت نفسها فلها مهرها كما لها الا ان يشترطه
السيد وكذلك ان لم يبن بها فاختارت المقام مع الزوج وقد كان الزوج فرض لها قبل العتق
فهو لها ما لم يبنها اذا اعتقت الا ان يكون سيدها اخذه قبل العتق او اشترطه فيكون له
وكل هذا يدل على ان للسيد حبس صداقها وبيعها بلا جهاز وقد وقع في كتاب الرهون ما ذكر
من ان السيد يلزمه تجهيز الامة بصداقها واختلف المتاخرون هل هو خلاف قول ابن
عبد السلام وعليه الاكثرون قال ومنهم من جمع بينهما واختلف هولاء على طريقتين احدهما
ان معنى ما في النكاح انها لم تبوا معه بيتا وما في الرهون انها بوات معه الثانية ان
معنى ما في النكاح انه جهزها من ماله فساغ له اخذ صداقها ومعنى ما في الرهون انه لم يجهز
من ماله فلزم ان يجهزها بصداقها وهذا معنى ما ذكره الشيخ والمراد بالاول ما قدمته من
انه يجوز له اخذ صداقها وحذف الثاني وهو ما في كتاب الرهون وكانه قال او الاول
محمول على انها لم تبوا والثاني بوات او الاول محمول على انه جهزها من عنده والثاني لم
يجهزها منه وذلك ظاهر من كلامه وفي كتاب محمد الفرق بين ان يبيعها فيكون له الصداق
بخلاف ما اذا لم يبعها يريد فيجهزها به وكانه يرى ان كل واحد من السيد
والزوج له حق في الصداق فاذا لم تزل في ملك سيدها فالصداق لم يخرج عن ملكه ولا
يمنع الزوج من الاستمتاع به كالحرة على المشهور واما اذا باعها السيد فحقها في الصداق
مقدم على الزوج لان السيد مالك عين الصداق وقد تعذر الجمع بين اختياره واختيار
الزوج فرجح مالك العين على مالك المنفعة فان صح هذا احتمل ان يريده في المدونة
وتبقى كل مسالة على ظاهرها ووفق اصبغ بين ان يزوجها من عبده فلا يلزمه تجهيزها

به وبين ان يزوجها من اجنبي او عبد فيلزمه ان يجهزها به وقاله ابن عبد الحكم
وسقط بيعها قبل البنا منع تسليمها لسقوط تصرف البايع ش يعني ان السيد اذا باع الامة
المتزوجة قبل ان يبني بها زوجها فان حق السيد البايع من منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها
يسقط ثم ذكر ان سبب هذا السقوط وعلته تصرف البايع لخروج الامة عن ملكه بالبيع ويسقط
حق المشتري ايضا من ذلك اذ ليس له مهرها لانه كالمال وماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع
وعلى هذا يكون له المنع اذا اشترط مالها حتى يقبض ما كان للبايع قبضه كما لو اعتقها سيدها
ولم يستثن مالها فانها تمنع زوجها كما تمنعه الحرة على المشهور واما اذا وهبها او تصدق بها
فان فرعنا على ان المال باق على ملك الواهب فان الحكم كالبيع وان فرعنا على القول بالتبعية
للموهوب فالامر في ذلك كالعتق والوفا بالتزويج اذا اعتق عليه ش هو معطوف على
فاعل سقط ومعنى ذلك ان السيد اذا اعتق امته على ان يتزوجها لم يلزمها ذلك بل يسقط عنها
الوفا بالتزويج لانها بمجرد العتق ملكت نفسها والوعد لا يقضى به وهذا هو المشهور من المذهب
وحكى بعض الاندلسيين في احكامه عن ابن القاسم انه يزوجها من نفسه من غير رضاها وانه
على الاول والعبد ايضا اذا اعتقه سيدته على ان يتزوجها لا يلزمه الوفا وكلام الشيخ يشمله
وحكى ابن عبد السلام ان الامة اذا وافقت على ان العتق وقع على ذلك يستحب الوفا وينبغي
ان يجري في مسلة العبد والله تعالى اعلم فاعل سقط مقيد بما اذا كان
السيد قد باع الامة قبل البنا كما تقدم فهل يصح ان يكون ما عطف عليه مقيدا بالقول المذكور
المعنى ان السيد تقدم له في الامة وطء لا يصح ذلك لوجهين احدهما انه لا فرق في العتق
ان يكون السيد تقدم له وطء في الامة ام لا على انه لا يقال قد بنى السيد بامته اذا وطئها ومن
اذا لم يطاها والثاني ان مسلة العبد لا يمكن فيها شي من ذلك ، ويحرم عليه التلذذ بسيدته
ذكر هذا القيد المسلة التي يذكرها الان وصرح بالفعل لكان احسن وذلك لان المسلة الاخيرة
بالقيد المذكور والعامل فيها هو العامل في الاولى والامر في ذلك قريب وصداقها وهل
سلطان لفلس او لا وكذا لا يرجع به من الثمن تاويلان ش يعني ان السيد اذا باع الامة
لزوجها قبل البنا فان صداقها يسقط عن زوجها قاله في المدونة ومن تزوج امة ثم ابتاعها
من سيدها قبل البنا فلا صداق لها وان قبضه السيد رده لان الفسخ من قبله وفي
ابي زيد عن ابن القاسم ان سيدها اذا افلس فباعها عليه السلطان فاشتراها الزوج ان
الصداق يكون للبايع ابن يونس يريد نصف الصداق ولا يرجع به الزوج لان السلطان هو
باعها بخلاف بيع السيد واختلف الاشياخ هل ذلك خلاف واليه ذهب ابو عمران ورأى ان بيع السلطان
وهو طردي وضعف ما في العتبية والى هذا اشار بقوله ولو ببيع سلطان يعني ان الصداق
يسقط ولو باعها عليه السلطان في الفلس وقيل ليس ذلك بخلاف واليه اشار بقوله او لا
معنى قول ابن القاسم لا يرجع به الزوج اي لا يرجع به من الثمن وليس مراده انه لا يرجع مطلقا
النكاح انما ينفسخ بعد البيع وتقرره والبيع موجب لدفع الثمن بكماله واخذ الصداق انما
يجب بفسخ النكاح المتاخر عن البيع وكلامه في البيان يدل على عدم اختلاف المسئلتين ولولا
الاطالة لجلبته ، الشيخ وتحصيل المسئلة ان في بيع السلطان قولين ما في العتبية والعتبي

في

في كتاب ابن القطان منها ايضا ان بيع السلطان كبيع السيد ويرجع بجميع الصداق واختلف هل
ما في العتبية مخالف لما في المدونة وان الجاري على ما في المدونة في مسئلة السلطان ان لا شيء
على الزوج اولا وبلا وعلى الثاني فاختلف في كيفية الجمع هل لانه دين طرا بعد انفساخ النكاح
او لان الغرر في مسئلة السلطان لم يتعمده السيد وهذا الاخير هو اختيار ابن رشد وبعده
كالهاء ش يعني فان باعها السيد لزوجها بعد ان بنى بها فالحكم كذلك لانها لحكم مالها فيتبعها ان شا
ويد يعد مرد لكن من نقله في المدونة وانه ان باعها كان الصداق له الا ان يشترطه المبتاع
وقد علم من هذا ان الضمير المذكر راجع الى السيد والمونث راجع الى الامة وذلك واضح
وبطل في الامة ان جمعها مع حرة فقط بخلاف الخمس والمراة ومحرمها ش يعني ان من تزوج
حرة وامة وجمع بينهما في عقدة واحدة معناه حيث لا يجوز له تزويج الامة لعدم استيفا الشروط
فان نكاحه بالنسبة الى الامة يبطل واختلف في نكاح الحرة فقال ابن القاسم يصح ولهذا قال
وبطل في الامة فقط وقال سحنون يبطل ايضا نكاح الحرة وهو الظاهر لان الصفقة اذا جمعت
حراما وحلالا بطلت كلها على المشهور ولهذا الشيخ سحنون واختلف الاشياخ هل كلامه محمول على
ما اذا لم يسم لكل واحدة صداقها ولو سمي لصح نكاح الحرة عنده او ذلك عام ولو لم يسم وهو
الظاهر لان التسمية في مهر كل واحدة لا توجب امتيازها بعقدة وبعض من تاول على سحنون
التفرقة بين التسمية وعدمها جعل كلامه موافقا لكلام ابن القاسم فحمل كلام ابن القاسم على التسمية
لكل واحدة وكلام سحنون على عدمها وقوله بخلاف الخمس يعني بخلاف ما اذا تزوج خمس نسوة
في عقدة فان نكاحه يبطل في الجميع ويفسخ ولو ولدن الاولاد وكذلك لو عقد على امرأة وابنتها في عقد
او جمع الاختين كذلك او المراة وعمتها او خالتها وهو مراده بالمراة ومحرمها فان النكاح يفسخ
ابدا ولو ولدن الاولاد ولا اعلم في ذلك خلافا والله اعلم ولزوجها العزل اذا اذنت
وسيدها كالحرة اذا اذنت ش المراد من العزل ان يطا الرجل زوجته او امته حتى اذا
حس بالانزال نزع ذكره لينزل خارج الفرج وهذا الكلام يدل على جواز العزل ابتداء من
حيث الجملة وقد اختلف في ذلك الصحابة ومن بعدهم والمشهور من مذهبنا جوازه على الصفة
التي ذكرها وهي ان يكون في ذلك باذن الزوجة الحرة واذن سيد الامة مع الامة ايضا
كما قال وروي عن مالك كراهته والدليل على الجواز ما خرجه النسائي عن جابر بن عبد الله
قال كانت لنا جوار وكنا نعزل عنهن فقالت اليهود هذه الموودة الصغرى فسئل عليه
السلام عن ذلك فقال كذبت اليهود ولو اراد الله خلقه لم يستطع احد رده وفي حديث انه
عليه السلام سئل عن العزل فقال ذلك الواد الخفي وهذا حجة الشاذ وظاهر كلام
غير واحد من الاشياخ ان اذن السيد كاف وان لم تاذن الامة في ذلك وراي الباجي
انه لا يعزل عن الزوجة الامة الا باذنها واذن مواليها ولا يكتفي باذن سيدها لان لها
حقا في الوطي وحكى الشيخ عن شيخه انه تقييد واستظهره ولهذا قال وسيدها كالحرة اذا
اذنت وقد علمت ان الضمير في زوجها عائد على المراة وفي سيدها على الزوجة الامة
وفاعل اذنت الحرة في الاول والامة في الثاني وتقدير كلامه ويكون لزوج المراة
العزل اذا اذنت الحرة واذن سيد الزوجة الامة مع الامة وذلك ظاهر وقد وقع لاصبغ

مايوبد هذا ذكره هنا قال وان رضي السيد بترك الوطي ولم يرض بذلك الامة لم يكن لسيدها
ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه ولا نزاع ان السيد يجوز له العزل عن امته ام
ولده وان لم تاذن في ذلك اذ لا حق لها كالزوجة ولم اره فيه خلافا ً سحنون قال في الغرر
وحكاه المتاوردي انه يجوز للمراة ان تاخذ من زوجها مالا على ان يعزل عنها الى اجل وليس لها ان ترجع
في ذلك متى احببت والكافرة شي من موانع النكاح ايضا الكفر فلا يجوز للمسلم ان يتزوج كافرة
الا ان تكون كتابية حرة فيكون لها له نكاحها كما سيذكره والمعروف انه لا ينكح المجوسية الحرة
ابن القصار وغيره قولا بالجواز بنا على احد القولين ان لهم كتابا وفقد قال في الذخيرة
لان الوثنيين من ولد اسماعيل عليه السلام والمعتبر انما هو حالتهم الخاصة وقال اللخمي
وعلى الوثنيات بنكاح ولا ملك لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن قال واختلف في
الصابية والسامرية فقال الصابيون صنف من النصارى والسامرية صنف من اليهود
لسواهم فعلى الاول يجوز مناكحتهم وعلى الثاني لا يجوز ابن شاس ولا تحل مناكحة المعطلة
والزنادقة الا الحرة الكتابية بكره وتاكد بدار الحرب ولو يهودية تنصرت وبالعكس
انما استثنى هذا مما تقدم مخافة ان يتوهم ان الكفر مانع على الاطلاق وظاهر كلامه
وغيره ان نكاح الحرة الكتابية جائز من غير كراهة لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم والقايل بالكراهة هو مالك واختلف في علة ذلك ففي المدونة
مالك ذلك ولم يحرمه لما تتغذى به من خنزير وخمر وتغذي به ولده وهو يقبل ويضاجع
وقيل انما كره ذلك لانهن قد يمتن وهن حوامل من المسلم فتدفن في مقابر المشركين وهي
من حفر النار حكاه في المتيطية وقال عبد الحميد انما كره ذلك لانه سكون ومودة لمن حاد
الله تعالى قال لعله الزوجين وجعل بينكم مودة ورحمة وذلك ممنوع لقوله تعالى لا تجد قوما
يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية وانما قيد الكتابية
بكونها حرة احترازا من الامة الكتابية فانه لا يجوز لمسلم نكاحها لان الله تعالى منع
نكاح المشركات الا المحصنات من اهل الكتاب وهن الحراير فدل على ان نكاح اماهن
لا يجوز المتيطي وهذا هو المشهور من قول مالك وابن القاسم المعمول به وقال اشهب
محمد فيمن اسلم وتحته امة كتابية انه لا يفرق بينهما وحكاه اللخمي وغيره وظاهره
يفرق بينهما على الاول وهو وفاق لما يذكره بعد هذا من قوله وعلى الامة ان عتقت
وتاكد بدار الحرب اي وتاكد الكره في تزويج الحربية في دار الحرب قال في المدونة وكره
مالك نكاح نسا اهل الحرب لترك ولده بدار الكفر وانا ارى ان يطلقها ولا يقضي عليه
عياض والكراهة عند مالك هنا اشد من الكراهة عنده ببلد الاسلام واجاز الاسير
ان يطا زوجته وامته ببلد الحرب اذا امن وصول اهل الحرب اليها مع كراهة ذلك له
ايضا وقوله ولو يهودية تنصرت وبالعكس يعني انه لا فرق في ذلك بين ان تكون
النصرانية باقية على دينها او انتقلت او النصرانية في اذا تهودت يفرق قال وحكى ابو بشر
رواية انه تقتل لخروجه عن العهد الذي انعقد له الا ان يسلم وعلى هذا لا يقر على نكاح
اليهودية او النصرانية اذا انتقلت واختلف اذا تزندق اليهودي او النصراني فقيل

مالكا ومطرف وابن عبد الحكم لا يقبل وقاله اصبغ في الواضحة لانه خرج من كفر الى كفر وقال
ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه قال ابن حبيب ولا اعلم من قاله غيره ولا اقول به ابن شاس
وحكى الشيخ ابو محمد عن ابي بكر بن محمد قال روى عبد الرحمن ابن ابراهيم الاندلسي انه يقتل لانه
خرج من ذمة الى غير ذمة ولو اسلم لقتل كمسلم تزندق ثم تاب فاما المسلم يرتد فلا يقبل منه
الا الاسلام او السيف ابن رشد على القول بان اليهودي او النصراني اذا تزندق يقتل يحتمل ان
يراد هاهنا بالزندقة الخروج على غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية وانهم بالملك
وقرر عليها ان اسلم والجميع فاسد ش لا يصح نصب اسمهم عطفا على المستثنى وقوله الا الحرة الكتابية
واستثنى ولا يجوز وطء الكافرة الا الحرة الكتابية بالنكاح والامة الكتابية بالملك ويجوز ان يقرأ بالرفع
على انه مبتدأ محذوف الخبر اي وانهم كذلك وانما جاز ذلك لان القاعدة ان كل من جاز وطء حرائرهم
بالنكاح جاز وطء امائهم بالملك وكل من لم يجز وطء حرائرهم بالنكاح لا يجوز وطء امائهم بالملك قوله
وقرر عليها ان اسلم ش يريد اي ان الكافر اذا انكح في حال كفره كتابية ثم اسلم فانه يقر على نكاحها
ولا يفرق بينهما لان انكحتهم وان كانت فاسدة فالاسلام يصححها ومعنى ذلك ما لم تكن من ذوات
محارمه ولما كان كلامه يوهم ان انكحتهم صحيحة اذ لا يقر على فاسد رفع ذلك الوهم بقوله وانكحتهم
فاسدة فكانه يقول هي وان كانت فاسدة فبالاسلام تصح ويقر عليها وقد اختلف في انكحتهم على
قولين الاول انها غير فاسدة حكاه صاحب الاستلحاق? عن بعض مذاكريه والثاني وهو المشهور
انها فاسدة لان صحة العقد على ما قال ابن يونس مفتقرة الى شروط هي معدومة في انكحتهم كـ
كالولي ورضى الزوجة وان لا تكون في عدة ونحو ذلك وظاهره ان الشروط المذكورة لو حصلت
في نكاحهم لصح وحكى ابن عبد السلام الخلاف مع الشروط وحكى ابن راشد قولا ثالثا وهو
ان ينظر في انكحتهم فان حصلت فيها الشروط فهي صحيحة والا فلا وهو اختيار القرافي ويمكن
ان يحمل ان يكون هو الشاذ على بعد القرافي واعلم ان قولنا انكحتهم فاسدة مشكل لان ولاية
الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى نقول لا تصح شهادتهم
ولو قلنا انها شرط فقد يشهد من المسلمين فيقتضي التفصيل اما القضاء بالبطلان على الاطلاق ف
فلا وغاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل وكذلك المسلمون ويختل بعض الشروط او كلها
احيانا وكذلك المسلمون فكما لا يقضى بفساد انكحة عوام المسلمين وجهالهم من اهل البادية
وغيرهم بل نفصل كذلك نفصل ونقول ما صادف الشروط فهو صحيح سواء اسلموا ام لا وما لم
يصادف فباطل اسلموا ام لا ش وعلى الامة والمجوسية ان عتقت واسلمت ولم يبعد كالشهر وهل
ان غفل او مطلقا تاويلان ولا نفقة ش يعني وكذلك يقر من اسلم على نكاح الامة الكتابية او
المجوسية بقوله عتقت عائد على الامة واسلمت على المجوسية من باب اللف والنشر على الترتيب
فالاول للاول والثاني للثاني وقوله ولم يبعد اي اسلامها من اسلامه وهكذا في المدونة قال
فيها وان اسلم مجوسي او ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام حينئذ فان ابت وقعت
الفرقة بينهما ابن المواز يريد ان لم تسلم مكانها ثم قال فيها وان اسلمت بقيت زوجته ما لم يبعد
ما بين اسلامهما ولم يحد مالك البعد ورأى الشهر واكثر من ذلك قليلا ليس بكثير وفي بعض
روايات التهذيب وارى الشهرين وانت اذا نظرت هذا مع قوله ولم يبعد كالشهر وحدث

بينهما مبانية لان ظاهر ما ذكرناه عن المدونة ان الشهر وما زاد عليه بقليل بل الشهر
على الرواية الاخرى ليس ببعيد وكلامه هنا يدل على ان الشهر بعيد الا انه يوافق ما روده
خارج المدونة من ان الشهر كثير واقل من الشهر ليس بكثير ويحتمل وهو الظاهر ان يكون قوله
كالشهر مثلا لا للتقريب بالمعنى ولم يبعد بل كان قريبا كالشهر وادخل في كلامه كاف التشبيه
ليشمل ما قاربه كما تقدم من لفظ المدونة وتاوله ابن لبابة وغيره من القرويين المدونة على انه
لا توقف بهذه المدة وان معناها غفل عن ايقافها وحملوا قول ابن القاسم موافقا لقوله فيها
انه ان عرض عليها الاسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف وقال ابن ابي زمنين المعروف انه
اذا وقفت الى شهر ونحوه فاسلمت انها امراته عياض وظاهر كلامه انه خلاف ما تاوله
القرويون والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل ان غفل او مطلقا تاويلان وعن ابن القاسم
في الموازية انه لا يفرق بينه وبين المدخول بها حتى تخرج من العدة اي يفرق بينه وبين غيرها
بمجرد اسلامه محمد واصحابنا على قول ابن القاسم وقاله ايضا اشهب وعنه ايضا انه يعرض
عليها بعد اليومين الاسلام اليومين والثلاثة وكذا روى ابو زيد عن ابن القاسم فان ابت
استبرات بحيضة وروي عن ابن القاسم انها تستبرا بثلاث حيض وقوله ولا نفقة اي لا نفقة
على الزوج فيما بين اسلامه واسلامها لان الامتناع من جهتها وهو تاخر اسلامها او اسلمت
ثم اسلم في عدتها ولو طلقها ولا نفقة على المختار والاحسن يعني وكذلك الحكم اذا تقدم اسلام
المراة على اسلام زوجها ولم تخرج من عدتها حتى اسلم فانهما يقران على نكاحهما وقوله ولو طلقها
يعني انه يقر على نكاحها ولو طلقها في عدتها اذ لا عبرة بطلاق الكافر وسياتي ما يوخذ منه ان
الطلاق حينئذ معتبر واختلف هل لها نفقة فيما بين الاسلامين ام لا فعن ابن القاسم ان لها
النفقة لانه هو محبوس بسببها لما كان احق بها في العدة واخذ به اصبغ وافتى به وعن ابن القاسم
ايضا لا نفقة لها لانها منعت نفسها باسلامها لان النفقة في مقابلة الاستمتاع اللخمي وهو الاحسن
واليه اشار بقوله على المختار وقال ابن ابي زمنين هو الصحيح وقال ابن راشد هو الاشهر
والخلاف موجود ولو لم يسلم وهو مقيد بما اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة والسكنى
بلا خلاف قاله ابن عبد السلام قال ولتبين ما يقع في بعض نسخ ابن بشير من الخلاف في السكنى وحكى
وقبل البنا بانت مكانها تنبيه اعلم ان ما قدمته من ان الكافر ينتظر في العدة انما
هو في المدخول بها وهو كذلك واما غير المدخول بها اذا اسلمت قبل زوجها فانها تبين مكانها
مكانها قولا واحدا هكذا حكاه ابن يونس وغيره الا ان اللخمي حكى فيما اذا اسلم عقب اسلامها
قولين ابو الطاهر وهما مبنيان على ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا واشار ابو الوليد الباجي
الى ان الخلاف بالقرب مخرج غير منصوص ابن عبد السلام وهو الاقرب وعلى هذا
فالاتفاق انما هو مع الطول او اسلما هذا ايضا من الوجوه التي يقر معها الكافر على
نكاحه وهو ما اذا اسلم هو وزوجته وهو يحتمل ان يكونا اسلما معا او يكونا جاءا الينا مسلمين وان
كانا مفترقين وان كان تاخر الاسلام والحكم كذلك ما قال انهما يقران على نكاحهما وحكاه في
النوادر الا المحرم وقبل انقضا العدة والاجل وتمادى له لما ذكر ان الكافر اذا اسلم وزوجته
كتابية او مجوسية واسلمت او اسلمت ثم اسلم هو في عدتها او اسلما معا انهما يقران على نكاحهما

حتى

حتى ان يتوهم ان ذلك عام في كل الصور فاخرج من ذلك هذه الصور الثلاث
الاولى ان تكون الزوجة من محارمه التي لا تحل له في الاسلام ان يبتدي نكاحها فهذا لا يقر
عليها بل يفرق بينهما لان الاسلام موجب للعفو عما تقدمه دون ما ياتي بعده والحاصل انما ه
كان مفسدا في الزوجين او في احدهما كنكاح ذات المحرم او كان النكاح على صفة تبقى بعد الاسلام
كالمذكور من الصورتين بعد هذا فلا يرفعه الاسلام واما ما عدا ذلك من وقوع النكاح
بينهما بخمر او خنزير او بغير صداق او بغير ولي او النكاح في العدة وقد انقضت قبل الاسلام
او بغير عقد ونحو ذلك فانهما يقران عليه لان الاسلام موجب للعفو عما تقدمه وقوله
وقبل انقضاء العدة والاجل هاتان الصورتان المشار اليهما ومعناهما ان الكافر اذا
تزوج في العدة او تزوج امراة الى اجل ثم اسلم وحده او اسلمت معه قبل انقضاء العدة او ه
الاجل فان نكاحه يفسخ فيهما نص على الاولى ابن القاسم واشهب في كتاب محمد وهي ظاهرة لان
التمادي على النكاح هتك لحرمة العدة وفيه سقي مائه زرع غيره ونص على الثانية ايضا
اشهب في كتاب محمد لان التمادي على ذلك من مقتضيات العقد الفاسد فلو ابحنا له التمادي
عليه الى الاجل لكنا امضينا نكاح المتعة بعد الاسلام وقوله وتماديا له هذا قيد في الصور
الثانية وهو ان الفساد مقيد بما اذا قالا نحن نتمادى الى الاجل واما اذا قالا نحن نتمادى
مطلقا فيصح النكاح ويقران عليه لانه لا يصير نكاح متعة وهذا ظاهر كلام اللخمي قال
وان كان اصله نكاح متعة ثم تراضيا بعد الاجل على البقاء جاز اشهب ولو اسلما بعد الاجل ثبت
النكاح بنى او لم يبن ص ولو طلقها ثلاثا وعقد ان ابانها بلا محلل ش هذا راجع الى قوله
ان اسلما ومعنى ذلك ان الكافر اذا طلق الكافرة ثم اسلما بائن الطلاق ولما يقع بينهما بينونة
بانفسهما فانهما يقران على ذلك النكاح ولا يؤثر فيه الطلاق قبل الاسلام لان الطلاق فرع
صحة النكاح وهو قبل الاسلام فاسد على المشهور وانما صح بالاسلام على ما تقدم وقال ه
المغيرة هو طلاق معتبر ولا تحل له الا بعد زوج وهو مبني على ان انكحتهم صحيحة او على ان ه
الطلاق يلزم في النكاح المختلف في فساده وهو الظاهر وهذا اذا لم يتراجعوا البناء وسياتي
حكم ما اذا تراجعوا البناء وسيأتي حكم ما اذا تراجعوا البناء واما قوله وعقد ان ابانها بلا
محلل فيريد به ان الكافر اذا طلق الزوجة ثلاثا وبانت بنفسها عنه وخرجت من حوزه
ثم اسلما واراد ان يردها الى الزوجية فليس له ذلك الا انه يجوز له ان يعقد عليها من غير
محلل لان الفرقة التي حصلت بينهما ليس موجبها الطلاق الثلاث بخصوصيته حتى يحتاج الى
انكاح زوج غيره وانما موجبها رفع يده عنها وعلى مذهب المغيرة لا بد من محلل وكذا على
مذهب ابن سحنون وابن ابي زيد الا انه بعد هذا ص وفسخ الاسلام احدهما بلا طلاق لا
لارتداده فبائنة ولو لدين زوجته ش يعني ان النكاح اذا فسخ لاسلام احد الزوجين فان
الفسخ فيه بغير طلاق وذلك بان يسلم وتحته مجوسية او نحوها ممن ليست من اهل الكتاب
ولم تسلم او اسلمت هي بعد من اسلامه او اسلم بعدها قبل البناء ونحو ذلك من الاماكن ه
التي لا يقرهما على النكاح وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة اعني الفسخ بلا طلاق
وقال في الرسالة وغيرها وفي سماع عيسى انه يفسخ بطلاق وقوله لا لارتداده يعني ان

الردة مخالفة لما تقدم لان الفرقة معها بطلاق وهو المشهور وقال ابن ابي اويس وابن
الماجشون هو فسخ بغير طلاق ومذهب المدونة انها طلقة بائنة وقيل تكون رجعية بشرط
ان يتوب وهو قول المخزومي قياسا على ما قيل ان طلاق المولي رجعي وشرطه الفيئة وكذلك طلاق
المعسر بالنفقة وشرطه اليسار وقال ابن الماجشون واشهب في احد قوليه ينتظر في العدة كالتي
في الكافر اذا اسلمت زوجته فعلى التي عنها والضمير في ردة عائد على احد الزوجين وبائنة صفة
لمحذوف والمعنى لردة احد الزوجين فطلقة بائنة فلما حذف الموصوف دخلت الفاء على صفته بالاولى
والفرق بين اسلام احد الزوجين في انه فسخ بغير طلاق وبين ردته ان الردة الطلاق والكافر لا
يلزمه طلاق ان اسلم فلم يلزمه ما فعل طلاق وفوته ولو لدين لزوجته يعني ان حكم من ارتد الى
دين زوجته حكم ما تقدم وهذا مذهب ابن القاسم وصرح بمشهوريته في الشهادات مثاله ان يكون تحته
نصرانية او يهودية فيرتد الى دينها ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك وقال اصبغ لا حيلولة
بينه وبين زوجته نظرا الى ان سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك
هنا وليس على هذا ولا حرم عليه الكتابية اذا عاود الاسلام ص وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا
الينا او ان كان صحيحا في الاسلام او بالفراق مجملا او لا او بلا تأويلات ش يعني ان المذهب اختلف في الذمي
اذا طلق زوجته ثلاثا وترافعا الينا هل يلزمه ذلك ام لا او يفرق بين الصحيح في الاسلام وغيره
او يفرق مجملا على اربعة اقوال وكلها تأويل للاشياخ على المدونة فانه قال فيها واذا طلق الذمي
امرأته ثلاثا ثم رفعت امرها الى الحاكم فلا حكم بينهم الا ان يرضيا بحكم الاسلام فالحاكم مخير ان شاء حكم
او ترك فان حكم حكم بينهم بحكم الاسلام قال واحب الي ان لا يحكم بينهم وطلاق الشرك ليس بطلاق وذهب
ابن شبلون الى انه يحكم بالثلاث كما يحكم بين المسلمين ونسبها منه وقال ابن ابي زيد ان كان النكاح
صحيحا لزمه الطلاق وان كان مخالفا للشروط لم يلزمه شيء وحملها ابن القابسي على ظاهر اللفظ وانه
يحكم بالفراق مجملا من غير زيادة ثلاث عياض وظاهر كلامه اي في المدونة حكم اجزه ان حكم بينهم
ان يتركهم ولا يفرق بينهم اذ هو حكم الاسلام في طلاق اهل الكفر كما قال وعلى هذا اول المسألة ابن
ابي هشام وابن الكاتب وغير واحد وهو الظاهر ومنشأ الخلاف بين الاول والرابع الاختلاف في
بين قوله حكم بينهم بحكم الاسلام هل معناه بحكم الاسلام في الاسلام فيلزم الطلاق او بحكم الاسلام
في اهل الشرك فلا يلزم الطلاق وظاهر قوله في المدونة فلا يحكم بينهم الا ان يرضيا بحكم الاسلام
انه لا يشترط في ذلك رضى اساقفتهم وعلى ذلك حملها صاحب الاستغناء وابن محرز وفي العتبية لابن
القاسم لا بد من رضى اساقفتهم ص ومضى صداقهم الفاسد او الاسقاط ان قبض ودخل وان لم
وهل ان استحلوه تأويلان ش نبه رحمه الله بهذا الكلام على مسألتين احداهما اذا تزوج الكافر
بخمر وخنزير ونحوهما والثانية اذا تزوج بغير صداق ولنذكر حكم كل واحدة منهما مع التنبيه على
كلامه فاما الاولى فهو على اربعة اوجه الاول ان تقبض الزوجة الصداق ويدخل بها الزوج والثاني
نفيهما وهو عدم القبض والدخول والثالث ان تقبضه ولا يدخل الزوج والرابع ان يدخل ولا
تقبضه فاشار الى حكم الاول بقوله ومضى صداقهم الفاسد ان قبض ودخل اي قبض الصداق
مبني لما لم يسم فاعله وفاعل دخل الزوج ويصح ان يقرأ ايضا بالبناء للمفعول وانما كان الحكم في هذا
الوجه الامضاء لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت العوض في وقت يجوز لها المعاوضة به لانه

ملاك

فلا في هذا الوجه على ما حكاه غير واحد الا ما يشير اليه من قوله وهل انما يتحلوه الى اخره
على ما سنذكره فان لم يحصل الامران حتى اسلما وهو الوجه الثاني مما ذكرناه فمذهب المدونة انه
يخير في اعطائها صداق المثل او المفارقة ويكون تطليقة ويصير كمن نكح على تفويض وهذا هو المشهور ايضا
في الوجه الثالث اعني يخير الزوج فيما اذا اسلما قبل الدخول وقد قبضت ذلك الفاسد على ذلك
في المدونة ايضا قال ويصير كنكاح التفويض وقال ابن القاسم عبد الملك فيما نقله عنهما المتيطي انها
لا شيء لها وهو قول غير ابن القاسم في المدونة وهو اقيس لان طريان ما اسقط ملكها عنه كطريان
موت عبد او دابة او هلاك شيء اخذته في صداقها ابن محرز وغيره وهو خير من قول ابن القاسم في المدونة
لانهم لا يختلفون ان النصراني اذا اسلم وله ثمن خمر او خنزير ان الثمن له حلال والبضع ههنا ثمن الخمر
فهو له حلال اللخمي وهذا القول هو المحمود ومقتضى المذهب ابن يونس فان قبضت نصفه على هذا القول كان
لها نصف صداق المثل وكذلك في جميع الاجزاء على هذا الحساب وقال اشهب يجب لها ربع دينار فان لم
يعطها ذلك فسخ النكاح قاله في كتاب محمد وقال ابن عبد الحكم العياشي ان يكون لها قيمة الخمر او الخنزير
بمنزلة من تزوج بثمرة لم يبد صلاحها فلم تجذ حتى ازهت ان النكاح لا يفسخ ويكون لها قيمة ذلك اللخمي
وهو احسن لان كان قيمة الخمر عشرين وصداق مثلها عشرة لم يلزمها قبول عشرة لانها دون ما رضيت
به وان كان صداق مثلها ثلاثين لم يلزمه ذلك لانها فوق ما رضيت به فالحاصل ان في هذا الوجه
اربعة اقوال ان عددنا ما قاله ابن عبد الحكم قولا والا فثلاثة واما الوجه الرابع وهو ما اذا دخل ولم
تقبض الصداق فمذهب المدونة ان لها صداق المثل وهو واضح والى الاوجه الثلاثة اشار بقوله والا
فكالتفويض اي فان اسلما قبل حصول القبض او الدخول او حصولهما معا فالحكم في ذلك حكم نكاح
التفويض اذا دخل فيه الزوج يلزمه صداق المثل واذا لم يدخل يخير فان فرض صداق المثل لزمها
وان فرض اقل لم يلزمها ولا يلزمه هو ان يفرض صداق مثلها واما المسألة الثانية وهي ما اذا تزوج
الكافر بشرط اسقاط الصداق فهي على صورتين الاولى ان يدخلا قبل الاسلام والثاني ان يسلما قبل
الدخول فجعل حكم الاولى حكم الصداق الفاسد اذا قبض ودخل ولهذا جمع المسألتين وجعل حكمهما لتم
الامضاء وقد جمع ايضا في المدونة بين المسألتين ولكنه لم يجب الا عن مسألة الصداق الفاسد فقال
وان نكح نصراني نصرانية بخمر او خنزير او بغير مهر او شرطا ذلك وهم يستحلونه في دينهم ثم اسلما بعد البنا
ثبت النكاح فان كانت قبضت ما ذكرنا فلا شيء لها غيره وان لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل
فان لم يكن بنى بها حتى اسلما وقد قبضت ما ذكرناه او لم تقبض خير بين ان يعطيها صداق المثل ويدخل
بها او الفراق وتكون تطليقة ويصير كنكاح تفويض وقال غيره وان قبضته مضى ولا شيء لها
غيره بنى او لم يبن واختلف الاشياخ في مذهب الكتاب بالنسبة الى مسألة الاسقاط فقال ابن ابي
زيد واللخمي وغيرهما انه ان دخل بها فلها صداق المثل كما اذا لم يقبض الخمر والخنزير وهو قول
ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وذهب محمد الى انه ان دخل بها فلا شيء لها عياض وهو الصحيح
واليه ذهب صاحب النكت وابن يونس وهو ظاهر المدونة [illegible] ولهذا اقتصر الشيخ رحمه
الله تعالى عليه فان اسلما قبل الدخول فحكى عياض ان الاشياخ قالوا لا يختلف انه لا يدخل بها حتى
يفرض مهر مثلها ان يريد ولا يجبر الزوج على ذلك وبه صرح اللخمي وهذا مستفاد من قوله والا
فكالتفويض اذ هو راجع الى المسألتين معا واختار اللخمي ان تكون لها ربع دينار واصلحنا الاشيا

في قوله في المدونة وهم يستحلونه في دينهم هل ذلك وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط لانه
لا يوجد كافر الا وهو مستحل لذلك وهو رأي بعضهم ورأي بعضهم انه شرط مقصود من ابن القاسم و
قال بعد انهم لو دخلوا عليه وهم لا يستحلونه فلم يدخلوا على النكاح وانما دخلوا على الزنا ولا يثبت
ذلك بالعقد بعد الاسلام الا ان يكونوا قد تمادوا عليه بعد الاسلام على وجه النكاح وهو ظاهر
ان وجد من الكفار من لا يستحل النكاح بالخمر وشبهه وأما هنا وما نقلناه آنفا فقوله وهل ان استحلوه
تأويلان اي وهل الامضاء مشروط بان يستحلوا ذلك ام لا وقيل انما ذكر ذلك ابن القاسم تنبيها به
على الاشد لئلا يتوهم الصحة اذا كانوا يستحلونه فبين انه لا فرق [illegible] اختلفوا ام لا
اسلمت الزوجة قبل البناء ولم يسلم الزوج وقد كانت قبضت الخمر فلابن القاسم في العتبية انها
ترد قيمتها فاتت ام لا وتكسر عليها ان لم تفت وله في كتاب محمد انها لا شيء عليها لا نصف ولا غيره
اللخمي وأرى ان اسلمت والخمر بيدها ان ترد الى الزوج ولا يكسر لان اسلامها يفسخ النكاح ويبعده
ملكها عن الصداق ويعود ملكا للزوج ويرجع في عينه وان فاتت حرمت قيمته لان اسلامها يوجب
رد الصداق ان كان دنانير او سلعة واختار المسلم اربعا وان اواخر يريد ان الحربي اذا
اسلم وتحته اكثر من اربع زوجات فاسلمن معه او كن كتابيات فانه يختار منهن اربعا ولو كان
وان اواخر تنبيها على مذهب ابي حنيفة في قوله ان الاوائل تتعين وليس له ان يختار غيرهن وعن
بعض الشيوخ لاشهب مثله ونقل بعض الشيوخ ان الاوائل ولا معنى لها والحجة في هذه المسألة ما رواه
معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وتحته عشر نسوة في الجاهلية
فاسلمن معه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والاكثر على ضعفه ومنهم
وخرج ابو داود عن الحارث بن قيس قال اسلمت وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال اختر منهن اربعا وفي اسناده ضعف والحديث الاول اشهر منه عند الفقهاء ولهذا
يفرضون المسألة في الغالب فيمن اسلم وعنده عشر نسوة واحدى اختين مطلقا يعني انه
اسلم على اختين فانه يختار منهما واحدة ويفارق الاخرى وسواء دخل بهما او باحداهما او لم يدخل
جمعهما في عقد او عقدين واشار بهذا الى ما اشار بلا طلاق وخرج الترمذي ان فيروز الديلمي اسلم على اختين
فامره النبي صلى الله عليه وسلم السلام ان يختار واحدة وبهذا يعلم ان ما حكاه المتيطي وغيره عن ابن
الماجشون انه اذا اسلم على اختين انفسخ نكاحهما جميعا ضعيف وحكم المرأة وعمتها او خالتها
على المشهور حكم الاختين فاذا اسلم عليهما اختار منهما واحدة وأما وابنتها لم يمسهما وان مسهما
حرمتا واحداهما تعينت يعني فان اسلم على ام وابنتها فله ثلاثة احوال تارة لا يمس واحدة
منهما فانه يختار واحدة سواء جمعهما في عقد او عقدين ولهذا قال وأما وابنتها لم يمسهما لجعل
شرط الاختيار عدم المسيس وقال اشهب تتعين البنت اما لان انكحتهم صحيحة على القول به و
لانها فاسدة والاسلام صححها ورأي المشهور ان العقد الفاسد لا اثر له وعقدهم على المشهور فاسد
وفي المدونة عن بعض الرواة انه لا يجوز له امساك واحدة منهما عياض هو اشهب وحمل على
ما اذا جمعهما في عقد واحد والا امسك الاولى وفي بعض الروايات زاد في قول الغير ولا
انه بنكاح الابنة نكاحا جديدا الحال الثاني ان يدخل بهما معا فقال حرمتا وهذا ظاهر لانه
كالآتي عقد عليهما وقلنا بصحة انكحتهم كما لو وقع ذلك من مسلم وان لم نقل بصحتها فهو وطء بشبهة وذلك

انه ينشر الحرمة وينبغي ان يتعين البنت اذ انعقد مقدمها لان العقد على البنت يحرم الام الثالث
ان يدخل بواحدة منهما فالحكم انها تتعين كما قال الا انه اذا دخل بالبنت فلا خلاف اعلمه منصوصًا
انها تتعين وسواء عقد عليهما معًا او مترتبتين وان دخل بالام فمذهب المدونة انها تتعين ولمالك
واشهب انهما تبين فقال يعني ان كل واحدة تحرم الاخرى فبالعقد على البنت تحرم الام وبوطء الام
تحرم البنت ص ولا يتزوج ابنه او ابوه من فارقها ش يعني انه اذا فارق المنت لاختياره الام او العكس
او فارق احداهما لتعيين الاخرى او فارقهما معًا حيث لا يكون له اختيار احداهما فان حرمة المصاهرة
تنتشر بين ابنه وابيه وبين من فارقها فلا يتزوجها واحد منهما وظاهر كلامه ان ذلك على سبيل
التحريم والذي في المدونة لا يعجبني لابنه ان يتزوج البنت التي ارسلها ابن عبد السلام ولا يبعد
حمله على الكراهة لوجهين احدهما ان له في كتاب محمد انه لا يحرم عليه بعقد الشرك وهو قريب مما
في المدونة اذا حملناه على الكراهة ويتفق ما في الكتابين الثاني لو انتشرت حرمة المصاهرة
فيما بين ابنه وابيه وبين هذه التي فارقها بسبب العقد المتقدم لانتشرت بينه وبين امها والملازمة
بالملازمة وحد الملازمة ظاهر وفيه مع ذلك نظر انتهى وحمل عياض المدونة على التحريم وهو ظاهر
كلام ابن يونس ص واختار بطلاق او ظهار او ايلاء او وطء ش لما ذكر ان من اسلم على اكثر من اربع
يختار اربعًا او واحدة من الاختين او الام وابنتها ذكر ما يكون به الاختيار ونبه بذلك على ان المعتبر
في اختيارها الاشتراط فيه المعتبر بان يقول اخترت فلانة بل يكون مطلق الدلالة من ذلك
ولا شك ان الطلاق والظهار والايلاء من الدلائل القولية والوطء من الدلائل الفعلية فاذا طلق
واحدة فقد اختارها لان الطلاق لا يكون الا في زوجة فاختياره للطلاق اختيار للازمه وقريب
منه الظهار لان الظهار تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم ولا يكون حلالًا الا بعد اسلامه
باختياره واما الايلاء فهو وان صح بالنسبة الى الاجنبية فالعرف انه لا يكون الا في زوجة
والمعتبر في الدلائل العرف كما في الايمان والاقرار واما الوطء فلا شك في دلالته على اختيار الموطوءة
وينبغي ان يكون مقدمات الوطء كذلك ص والغير ان فسخ نكاحها ش عطف على هنا استغنا
عما قبله اذا التقدير واختار الغير ان فسخ نكاحها ومراده بذلك انه اذا قال فسخت نكاح فلانة
او فسخ في فراقها فليس له اختيارها بعد وانما هو مخير فيمن عداها لكن كلامه يوهم انه يتعين
اختيار غيرها وليس كذلك بل هو مخير في الاختيار والترك بالكلية ص او ظهر انهن اخوات ما لم
يتزوجهن ش يعني وكذلك له ان يختار من البواقي اذا ظهر ان النسوة الاربع اللاتي تخيرهن اخوات
بشرط عدم تزوج غيرهن فان تزوجهن فان اختياره يسقط وهذا الذي اقتضى عليه
هنا هو قول ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم لا يفوت اختياره بتزوجهن وللمسئلة شبه بمسئلة
المفقود تتزوج امراته ثم تقدم وقصر اللخمي هذين القولين على ما اذا كان فراقه للبواقي
بسبب اختياره للاربع ولم يكن بسبب طلاق اوقعه عليهن فان كان بطلاق اوقعه عليهن
ومنه بان كان الطلاق قبل الدخول او بعده وخرجن من العدة فانه ليس له حينئذ
ان يختار منهن تمام الاربع لان الطلاق وقع في محله ووقعت البينونة بينه وبينهن
وانت اذا تاملت كلامه وجدته كالمنافي لما تقدم من قوله امن ان طلاقه لبعضهن يعد
اختيارًا فعلى هذا اذا طلق ستا لم يكن له التمسك بواحدة من العشر ولا شيء لغيرهن ان لم يدخل

به ش والضمير في غيرهن عايد على من اختارهن وفي به عايد على غير والمعنى ولا صداق لغير من
اختار ان لم يكن دخل بذلك الغير لانه مغلوب على الفسخ قبل البنا وما كان شانه كذلك فليس له
صداق وهذا ظاهر المدونة وبه قال محرز وغيره والفسخ عليه بغير طلاق وقال ابن المواز يكون لكل واحدة
من المفارقات خمس صداقها لانه لو فارق جميع العشر قبل البنا لزمه لاربع منهن غير معينات صداقان
صحيحان واذا قسم اثنان على عشر كل واحدة منهن خمس فيكون للست المتروكات صداق وخمس يعني ثلاثة اخماس
وفيه ضعف لان نكاح الست المتروكات فاسد والفسخ قبل البنا كما علمت وذهب ابن حبيب الى ان لكل واحدة
نصف صداقها لانه متمكن من امساك المتروكات ومفارقته من هو قادر على امساكه بعد اسقاط الخيار
بالمطلق ورده بانه لو كان كالمطلق لما جاز ان يختار من المتروكات اذ المطلقات المختارات اخوات او غير ذلك
لان المتروكات قد بن منه بالطلاق وان قيل ابن حبيب انما قال كالمطلق ولم يجعله مطلقا احسن
بان نصف الصداق انما يلزم المطلق لا شبيه المطلق ولانه على هذا يصح من امساك الاربع او غيرهن لا الثلاث
بعد اختيار المطلقة كما تقدم والله اعلم ابن محرز وغيره والفسخ على الاول بلا طلاق وعلى غيره بطلاق وفي
التنبيهات قالوا الفسخ على مذهب ابن القاسم بغير طلاق وهو خلاف ما في الواضحة م كاختياره واحدة من
اربع رضيعات تزوجهن وارضعتهن امراة ش يعني ان حكم من تزوج اربع رضيعات ارضعتهن امراة حكم
من تزوج عشر نسوة ثم اسلم عليهن وقد علمت ان الكلام في ذلك باعتبارهن الاول في اختياره والثاني
فيما يلزمه والمشهور ان له ان يختار واحدة ويترك الثلاث البواقي وقال ابن بكير ومثله لابن الماجشون
ان ارضعت المراة واحدة بعد واحدة فليس له ان يختار واحدة وهو بمنزلة الاختين يتزوجهما في
واحد واذا فسخ ذلك مع ترتب الرضاع صار من باب الاولى اذا ارضعتهن معا وفرق ما لك بالاول
بين ما قاس عليه ابن بكير وبين ما وقع النزاع فيه بان قال ولا يفسد عقد نكاحهن كما فسد عقد
نكاح متزوج الاختين في عقد لفساد العقد فيهما وصحته هنا وهو واضح لان الفساد في هذه بسبب
انما هو بسبب الجمع وهو مرتفع بمفارقته ثلاث منهن واما الفساد في مسالة الاختين فان العقد وقع
فاسدا ولا يرتفع الا بابطاله راسا فعلى المشهور اذا اختار واحدة فلا شي لغيرها لانه مغلوب
على الفسخ وهو مذهب ابن القاسم كما تقدم في المتروكات من العشر وعلى قول ابن المواز لكل واحدة
ثمن صداقها لان نكاح واحدة منهن صحيح فاذا فارق الجميع لم يلزمه الا نصف صداق لواحدة غير
معينة فكل واحدة منهن تدعيه فاذا قسم النصف على الاربع ناب كل واحدة منهن ربعه وهو ثمن
صداقها وعلى قول ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها على ما مر وعلى هذين القولين يرجع الزوج
على المرضعة المتعدية بما يغرم ابن يونس قال بعض فقهائنا ولو مات الزوج قبل ان يختار واحدة
من الاربع لم يجب عليه الا صداق واحد للجميع اتفاقا لان واحدة يصح نكاحها والثلاث محرمات يوجد
عليه صداق واحد يقسم على سايرهن وكذلك يتفق على وجوب النصف اذا طلق الجميع قبل البنا
ابن القاسم بس ومن اختار فراقها منهن فهو فسخ بلا طلاق عند ابن القاسم لانه لا يرد بالصداق
ومن يرد امساكها من الصداق يقول فسخ بطلاق وقال غيره بل الفرقة على قول ابن اعلم بطلاق
لانه الذي بخيار الفسخ فمن اراده م وعليه اربع صدقات ان مات ولم يختر ش يعني انه اذا مات عن عشر نسوة
ولم يختر منهن اربعا فالواجب عليه اربع صدقات لانه ليس في عصمته شرعا الا اربع زوجات
فيلزمه اربعة اصدقة لاربع غير معينات فيقسم على العشر فالحاصل لكل واحدة خمسان من

وهذا

وهذا هو الجاري على المشهور وعلى قول ابن حبيب يلزمه سبعة اصدقة لان عليه اربع صدقات
لاربع منهن وعليه للست البواقي ثلاث صدقات فيقسم الجميع على ذلك فالحاصل لكل واحدة سبعة
اعشار صداقها وعليه ايضا ما تقدم وعلى مذهب ابن المواز فقيل يلزمه اربع صدقات كالمشهور
وحكى عزه اللخمي وابن شاس عن محمد واستشكل لان الموت لا دخول في تكميل الصداق وهو لو بنى باربع منهن
وجهلت اعيانهن لكان المجموع العشر عشرة اصدقة وخمسة اصدقة وخمس صداق كما قاله ابن يونس وغيره لان للاربع
اللاتي دخل بهن اربعة اصدقة ولكل واحدة من الست خمس وذلك نصف صداقها وعشر خمسه فان
لم يعلم قوله فان مات ولم يختر على من تزوج اربع رضيعات فكذلك لا يتحقق
ذلك لما قدمناه عن ابن يونس ان بعض فقهائهم حكى ان الزوج في مسئلة الاربع رضيعات لو مات قبل
اختيار لم يلزمه غير صداق واحد بلا خلاف وايضا فان المسئلة مفروضة عند فقهائنا في العشر
نسوة كما ذكرناه ص ولا ارث ان تخلف اربع كتابيات عن الاسلام او التبست المطلقة من مسلمة
وكتابية ش يعني بذلك انه اذا اسلم على عشر كتابيات ثم اسلم منهن ست وتخلف اربع عن الاسلام ثم
مات قبل ان يختار فلا ارث لجميعهن اما الكتابيات فظاهر واما المسلمات فللشك في سببه وهو
الزوجية لاحتمال ان لا يختار المسلمات او لا يختار من جميعهن واحدة وقوله او التبست المطلقة الخ
يعني وكذلك الحكم في عدم الارث اذا قال لزوجتيه المسلمة والكتابية احداكما طالق ومات ولم
يعين المطلقة منهما يريد كان ذلك قبل البناء او بعده والطلاق بائن او رجعي وانقضت العدة
واما ان لم تنقض فلا ووجه الشبه بين هاتين المسئلتين حصول الشك في سبب الميراث كما تقدم
وربما كان الشك في الاخيرة اقوى لان المطلق يقدر ان لا يكون له نية في واحدة فلقينا معا
عند ابن القاسم وكذا عند ابن القاسم وغيره لو نوى واحدة ثم نسي عينها وعلى هذا فينحصر
الطلاق فيهما او في واحدة من غير تخيير ولا كذلك الاولى على ان هذا لا اثر له لان الشك
وحده مانع من الميراث حيث ما حصل ترتب عليه اثره ص لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت ودخل
باحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة ارباع الميراث ولغيرها ربعه
وثلاثة ارباع الصداق ش يعني ان هذه المسئلة تخالف المسئلتين اللتين فوقها وذلك لان
سبب الميراث فيهما مشكوك فيه على ما سبق واما في هذه فالميراث حاصل على كل حال كما يظهر لك
بعد هذا ومعنى هذه المسئلة ان من تزوج امراتين فبنى بواحدة ولم يبن بالاخرى حتى طلق
احداهما المطلقة ثم مات ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة فللمدخول بها الصداق كله وثلاثة
ارباع الميراث وللتي لم يبن بها ثلاثة ارباع الصداق وربع الميراث وهكذا وقعت منصوصة
في اخر كتاب الطلاق من المدونة بهذا اللفظ الذي سقته عن ابن القاسم على ما بلغه عن بعض
اهل العلم وانما كان للمدخول بها ثلاثة ارباع الميراث فلانها ان كانت هي المطلقة فالعدة
لم تنقض فلها نصفه والتي لم يدخل بها النصف الاخر وان كانت المطلقة هي غير المدخول
بها فجميع الميراث للمدخول بها فالحاصل ان نصف الميراث لها على كل حال والنصف الاخر يقع النزاع
بينها وبين غير المدخول بها فيه فيقسم بينهما نصفين فتاخذ نصفه وهو ربع مضافا الى
النصف الذي بيدها وذلك ثلاثة ارباع الميراث والربع الاخر للاخرى كما علمت ولا اشكال
في استحقاقها الصداق كاملا واما وجه اخذ الاخرى ثلاثة ارباع الصداق فلانها ان كانت

هي المطلقة فليس لها الا نصفه وان كانت المدخول بها هي المطلقة فجميع الصداق للتي لم يدخل
بها فيقع النزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين فتاخذ نصفه وهو ربع
مع ما بيدها من النصف فيصير لها ثلاثة ارباع الصداق وذلك واضح واستشكل بعضهم
ما قررناه في هذه المسألة من عدم تعيين المطلقة قال لان الطلاق اما ان يعلم من جهة الورثة
الورثة وذلك لا يفيد لانه محض دعوى على الزوجتين او على احداهما واما من جهة الشهود ومثل
ذلك لا يقبل لعدم الضبط ثم اجاب لعل الشهود شهدوا بانه قال احداكما طالق وقصد التعيين
ولم يبينه لهم ووقع التداعي بين الزوجين قال في المدونة ولو مات بعد انقضاء العدة او كان
الطلاق ثلاثا ومات قبل انقضائها فالصداقات على ما ذكرنا والميراث بينهما نصفين
وهل يمنع مرض احدهما المخوف وان اذن الوارث او ان لم يحتج خلاف ش يعني انه اختلف هل مرض
المخوف من موانع النكاح فلا يجوز نكاح المريض ولو مع احتياجه اليه وان اذن الوارث او ان
المنع مع عدم الاحتياج الى النكاح واما ان احتاج فلا مانع خلاف قال في الجواهر ولا يجوز نكاح
المريض المخوف عليه في الغالب الذي لا يحتاج الى استمتاع وقد انتهى الى حالة يحجر عليه في ماله
ويفسخ ان وقع وكذلك نكاح المريضة قال وذكر عن مطرف انه روى اجازة ذلك عن مالك
من غير تفصيل ثم ذكر ان الاول هو المشهور وقسم اللخمي ذلك على ثلاثة اقسام فقال نكاح المريض
ثلاثة اقسام فقال نكاح المريض ثلاثة جائز وممنوع ومختلف فيه والمرض اربعة غير مخوف
فيجوز النكاح فيه وكذلك ان كان مخوفا متطاولا كالسل والجذام او ... في اوله ومخوف
اشرف صاحبه على الموت فلا يجوز ومخوف غير متطاول ولم يشرف صاحبه على الموت فاختلف فيه على ثلاثة
اقوال فقيل فاسد ولا ميراث بينهما فيه وهو المشهور من قول مالك واصحابه وذكر ابن ...
عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب انهم قالوا يجوز ان لم يكن مضارا اي ان كان يحتاج
الى الاصابة او القيام به وان لم يكن لحاجة كان مضارا وذكر عن مطرف انه اجازه ...
جملة من غير تفصيل انتهى وقد تقدم انها رواية عن مالك وليس قولا له وفي المتيطية
نحو ما في التبصرة وزاد وعلى المشهور العمل وبه الحكم فانظر ما شهره كيف تجده في بعض صوره
مخالفا لما شهره ابن شاس ولهذا ذكر الشيخ الخلاف في ذلك على جاري عادته ولم يحكم
باحد المشهورين وانما قال وان اذن الوارث لينبه على ما قاله بعضهم ان الورثة
اذا اذنوا للمريض في ان يتزوج حرة مسلمة لا يجوز لاحتمال موت الاذن ومصير الميراث لغيره
ايضا واجيب بان الوصية لا يضر فيها الغرر بخلاف النكاح فانه يفسده الغرر
وللمريضة بالدخول المسمى ش هكذا روى اشهب وعلي بن زياد عن مالك وبه قال ابن المواز
وابن نافع عن اشهب واصبغ وابن شاس وهو قول مالك في المختصر وفي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب
اذا كان المسمى اكثر من صداق المثل لم يكن لها الا صداق مثلها في قول ابن القاسم قال بعض المتاخرين
هذا لا خلاف على الخلاف في التوريث من ورثها اسقط الزائد لانها وصية لوارث ومن لم يورثها
اثبته وجعله وصية لاجنبي انتهى وفي النكاح الثاني من المدونة جعل لها صداقها وزاد في كتاب
الايمان بالطلاق فان كان ما سمى اكثر من صداق مثلها فلها ... الاقل وعلى هذا
ففي المسألة ثلاثة اقوال قول بالمسمى مطلقا وقول بصداق المثل مطلقا على تاويل سحنون وقول ...

من المسمى

من المسمى وصداق المثل او هو تاويل ابي عمران تش وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل
ش اختلف في صداق المريض فقيل هو من الثلث وعليه الاكثر وحكى القاضي عن المغيرة انه من راس
ماله واختاره صاحب الجواهر على ما رواه مطرف من صحة نكاح ابو عمران ونظرت كتب المغيرة فلم اجد
ذلك فيها وما ادري من اين اخذه القاضي واجيب بانه يحتمل ان يكون قد نقل عنه بواسطة من غير كتابه
واختار القابسي ان يكون ربع دينار في راس المال وان فرعنا على الاول لزم المريض من ثلثه الاقل
من المسمى ومن صداق المثل فان كان ثلثه عشرين دينارا وصداق مثلها ثلاثين او بالعكس فليس لها الا
عشرون فيهما لانها الاقل قال في المدونة ويبدأ به لانه على الوصايا والعتق اي العتق الذي خرج من ه
ثلثه ثم اختلف بعد ذلك هل تحاص بالباقي الوصايا وهو قول اصبغ اولا وهو قول ابن القاسم وعليه
فيسقط الزائد وقد تقدم ذلك ص وعجل بالفسخ الا ان يصح المريض منهما ش حتى لو اذا وقع النكاح
في المرض ثم عثر على ذلك قبل صحة المريض فانه يبادر الى فسخه وسواء دخل ام لا الا انه اذا فسخ قبل
الدخول فلا شيء فيه وان كان بعد الدخول فعلى ما تقدم وهذا واضح اذا فرعنا على فساده واما على ه
قول بصحته فهل يعجل بالفسخ قبل صحة المريض قاله في الموازية وسواء دخل ام لا او يفسخ قبل الدخول
وبعده قاله ابن كنانة وقال ابن العطار المعروف استحسان لقول مالك انما يصح ابطال النكاح الذي هو
سوغها فهو مرات ولا يجيز ان لانا لا نقطع انه مرض موت ويمكن ان يصح فينكشف ان العقد وقع صحيحا
نيوب بينهما ويتربص حتى ينظر ما يؤول اليه امره ابن عبد السلام والذي في الموازية استظهرها وقوله
الا ان يصح المريض منهما اي فيمضي النكاح ولا يفسخ وهذه رواية ابن القاسم عن مالك التي رجع اليها
وبها قال ابن الماجشون وكان مالك يقول اولا انه يفسخ ولو صح وهي احدى الروايتين عن ابن القاسم
وابن عبد الحكم ثم رجع مالك الى الاول وقال احب الي الفسخ وبنى ذلك بعضهم على الخلاف في فساد هذا
النكاح هل هو لحق الورثة او لعقده وهذه احدى المحرمات الاربع وقد تقدمت في كتاب الاضحية
ص ومنع نكاح النصرانية والامة على الاصح والمختار خلافه ش قال ابن محرز واكثر اهل المذهب
على انه لا يصح فيهما لان الامة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل الموت فيصيران من اهل الميراث
بعض البغداديين وهذا القول الاصح ابن شاس وهذا القول مبني على ان الفساد في النكاح لعقده
وقال ابو مصعب بصحة ذلك وهو مبني على ان الفساد لحق الورثة اللخمي وغيره من العراقيين وهو ه
احسن لان النكاح وقع في حال لا ضرر فيه على الورثة وما يتوقع من الاسلام او العتق مشكوك فيه
وهو نادر والاصل عدمه والى هذا اشار بقوله والمختار خلافه اي خلاف الاصح
الخيار ان لم يسبق العلم او لم يرض او يتلذذ وحلف على نفيه ببرص وعذيطة وجذام ش لما
انهى كلامه على موانع النكاح اخذ يتكلم على ما هو شبيه بالمانع من جهة انه قد يؤدي الى فسخ
النكاح وهو العيب والغرور وانما لان الحق فيهما لادمي وهو احد الزوجين ويقرب من هذا مانعية
المرض لان الحق فيها للورثة على احد القولين كما تقدم واسباب الخيار ثلاثة العيب والغرور
والعتق فالعيب على اربعة اقسام ثلاثة يستوي فيها الزوجان وهو الجنون والجذام ه
والبرص والرابع يختلفان فيه على ما سنذكره ان شاء الله تعالى وهو داء الفرج قال في ه
المقدمات ولا خلاف اعلمه بين مالك واصحابه ان للزوج رد المرأة بالعيوب الاربعة وقاله
عمر وعلي رضي الله عنهما انتهى وروي انه عليه السلام تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا

يردها وقال د لسنم علي قال في الذخيرة وروي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين رد النسا من العيوب الاربعة ولا مخالف لهم فكان اجماعا ثم العيب المقتضي
للخيار هو الموجود حالة العقد فاما ما طرا بعده فلا يوثر في ثبوت الخيار للرجل وفي ثبوته
للمراة خلاف علي ما سياتي وكذلك لا اثر للعيب اذا تقدم العلم به من الزوجين قبل العقد
او علم به بعد العقد من له الخيار ورضي به او تلذذ من صاحبه بعد علمه بالعيب كما ذكره وقوله
وحلف علي نفيه يعني ان ذا العيب اذا ادعي علي السليم منه انه علم بالعيب قبل العقد او رضي بعد
او قوله لما او تلذذ او انكر ذلك بريد ولم يكن للمعيب بينة علي ما ادعي فان السليم يحلف علي نفي دعوى
المعيب ويثبت له الخيار والبا في قوله ببرص متعلقة بمحذوف والتقدير الخيار يثبت ببرص او
اخيه وقوله وعذيوط قال الجواليقي هو بكسر العين وفتح البا واحدة تحتها والذال والواو ساكنين
وذكره ابن فارس في مجمله والجوهري بالتا المثناة من تحت الجوهري ويقال للمراة عذيوطة اللخمي والعذيوط احد
الزوجين ان يحدث الاخر اذا وجد به ذلك وهو الذي يحدث عند الجماع قال وقد نزل ذلك في زمن
احمد بن نصر صاحب سحنون وادعاه كل من الزوجين علي صاحبه فقال احمد يطعم احدهما تينا والاخر
فقوسا فيعلم من هو منهما وكلام الشيخ يدل علي ان الجذام والبرص موجبان للخيار مطلقا قليلا
كثيرا وقد نص اللخمي علي ان المراة ترد من قليل الجذام ونحوه للمتيطي قال ابن وهب في العتبية
وذلك اذا كان جذاما محققا وان لم يكن فاحشا ولا موذيا لانه لا تومن زيادته وان كان
حبه لم يعرف بينهما وحكى عبد الوهاب عن اشهب ان البرص في الرجل خفيف وان عرها وظاهره
الاطلاق وفي البيان انه ان كان شديدا كان لها رده باتفاق وكذلك ان كان يسيرا وان اس
زيادته علي رواية ابن القاسم وقال ابن القاسم لا يرد به الا ان لا تومن زيادته وسيا
حدث ذلك بعد العقد لا بجذام الاب يعني ان جذام الابا لا يرد به لا يكون موجبا للخيار
ولا رد به ابن راشد وظاهر المذهب ان جذام احد الابوين لا يرد به واخذ اللخمي من تعليل مالك
مختصر ما ليس في المختصر وجود الرد بالجذام بعلة سلامة الولد والنسل منه ان جذام احد الابوين
عيب قال ورايت ذلك في امراة كان والدها اجذم ولم يظهر فيها وظهر في عدد من ولدها
وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه تقدم العيب في المواضع الاربعة عائد علي الزوج يعني ان الزوجة
يثبت لها الخيار علي زوجها اذا وجدته خصيا او مجبوبا او عنينا او معترضا ولم يذكر رحمه الله
معاني هذه الالفاظ ولا بد من التعرض لتفسيرها لكونها حقائق عرفية فلا بد من اعلام
المقصود منها عند الفقها فالخصي المقطوع الذكر وحده دون الانثيين او الانثيين دون
الذكر وقيل هو المقطوع الانثيين خاصة والاول هو المعروف من المذهب والمجبوب المقطوع ذكره
وانثياه والجب لغة القطع والعنين الذي له ذكر لا يتاتى به الجماع لصغره وهو في اللغة
الذي لا يريد النسا ويقال لمراة عنينة اذا كانت لا تشتهي الرجال والمعترض من له الة
يتاتى بها الجماع الا انه لا يقدر علي ذلك لانه لا ينتشر عليه وربما كان ذلك منه بعد ان تقدم
وطي في غير هذه المراة وربما كان ذلك في امراة دون اخرى ويقال له المربوط وهذا يقال انه
يجري بسبب السحر وربما فسر العنين بالمعترض ولما كان قصد اهل المذهب بيان هذه
الالفاظ ومعرفة مقصودها لم يكتفوا بذكر الخصي عن الجب لانه اذا ثبت كون قطع واحد منها

والاشبه عيبا فلان يكون قطع المجموع عيبا احرى ص وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها
وافضائها ش يعني لما ذكر عيوب الزوج بالنسبة الى الزوجة اتبع ذلك بالكلام عليها بالنسبة الى
المراة والرتق عبارة عن انسداد مسلك الذكر حتى لا يستطاع معه الجماع وهو ضد الفتق ه
قال الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في فرج المراة
مرض تارة يكون منسدا باللحم فهذا يمكن ان يعالج وتارة يكون بعظم فلا يمكن علاجه وهنا هنا
المراد التام المسد لذلك امراة رتقاء بينة الرتق واما القرن فهو عند الفقها عبارة عن عظم
يطرق الحلق ايضا هي من زيادة وعند اهل اللغة هو العفلة الصغيرة قال الاصمعي اختصم الى
شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا عيب وهو بفتح القاف
وسكون الراء وقد يكون عظما وقد يكون لحما وقال ... اما القرن بفتح الراء فهو المصدر وهو
احسن ليكون موافقا لباقي العيوب فانها كلها مصادر ومن عد الفتح خطا فقد اخطا واما البخر
فهو نتن الفرج وقيل هو البخر وهذا مع الافضا ذكرهما ابن الجلاب من العيوب عن مالك لان
كل ما فيه منسوب الى مالك الا ما وقع عليه التنصيص انه لغيره على ما علم من ذلك عند الاشياخ
واما العفل بفتح العين المهملة والفا فهو عبارة عن بروز لحم في قبل المراة شبيه بالادرة التي للرجل
وهو عند الفقها كما هو في اللغة سوا واما الافضا فهو عبارة عن اختلاط مسلكي الذكر والبول
وامراة مفضاة وشريم اذا اختلط منها المسلكان وزاد اللخمي على هذه العيوب الاستحاضة ه
وحرق النار وقد نص محمد على ان حرق النار عيب وخرج اللخمي على قول ابن الجلاب في نتن الفرج ان
ترد اذا كانت خشما او بفيها بخر قال لان نتن الاعلى اولى بالرد لمضرته والتاذي به ولبعد
مضرة الاسفل قال والظاهر من قول مالك انه لا يرد بهما وحكى ايضا انه لا يختلف في السواد
والقرع وان الظاهر من قول مالك عدم الرد بهما ابن بشير وهو المشهور وقال ابن حبيب ترد
بالسواد اذا كانت من اهل بيت لا سواد فيهن وهو كالشرط وترد بالقرع لانه مما يستتر به
بالعمامة والخمار الباجي ولم ار ما قاله ابن حبيب لغيره وظاهر المذهب عدم الرد بذلك كالجرب ه
وزاد صاحب البيان عن ابن حبيب انها ترد بالعرج وفي الموازية لا ترد اذا وجدت مجنونة
واختلف اذا وجدها صغيرة كبنت اربع سنين ونحوها فراى اللخمي الرد بذلك لان الصغير يمنع
وعدم الرد لابن راشد والظاهر عدم الرد بذلك ص قبل العقد ولها فقط الرد بالجذام
البين والبرص المضر الحادثين بعده ش يعني ان هذه العيوب انما تكون مقتضية للخيار
اذا كانت موجودة قبل العقد او حينه واما لو حدثت بعد العقد فلا تؤثر في ثبوت الخيار للرجل
لانها مصيبة نزلت به وفي تاثيره في ثبوته للمراة خلاف على تفصيل في بعضها فالجذام قال
في البيان لها الرد بالبين منه كما قال وقال اشهب لا يرد به الا اذا تفاحش ولا يمكن النظر اليه
والبرص المضر موجب لخيارها كما قال وحصل في الجواهر في ثبوت خيارها في الاربعة اذا
حدثت اربعة اقوال قولين بالنفي والاثبات قال وينفرد البرص بزيادة مذهبين اخرين
احدهما اختصاص التاثير بما يخاف تناميه منه دون ما لا يخاف ذلك فيه والثاني اختصاص
التاثير بالكثير منه دون اليسير انتهى وفي كلامه نظر من وجهين الاول ما قاله ابن عبد
السلام ان القول بثبوت الخيار لها في كل عيب من الاربعة يعز وجوده في المذهب لان ظاهر

تقتضي ان الاعتراض اذا احدث بعد الدخول يكون موجبا للخيار لها عليه وهذا غير معلوم الا
وانما يعلم منه على شذوذ في الجب خاصة وقد تقدم انه لا يلزم من ذلك لانه شهادة على النفي ومن ثم
حجة على من لم ينقل اذ قد يطلع الشخص على ما لم يطلع عليه غيره الثاني ان كلامه يخالف ما قاله ابن
البيان ان البرص اليسير اذا احدث به لا يرد به بالاتفاق وانظر ما قاله اللخمي من ان الجذام
الحادث بين العقد والبناء يكون موجبا للرد ولم يحك فيه خلافا فهل يرد على كلامه ام لا لبعد
عدم ايراده وغايته انه اقتصر على احد الاقوال ص لا بكاعتراض ش يعني ان الاعتراض
لا يكون موجبا للرد وقد قدمنا كلام ابن عبد السلام في ذلك وان ظاهره نفي الخلاف في المذهب
في ذلك وانما قال بكاعتراض ليشمل كلامه الجب فانه لا يكون موجبا للخيار لها اذا احدث الا على
شذوذ كما تقدم ص وبجنونهما وان مرة في الشهر قبل الدخول ش هذا معطوف على قوله برص
اذ هو احد العيوب الاربعة ومعنى كلامه ان الخيار يثبت لكل من الزوجين بجنون صاحبه كما يثبت
بالبرص وما عطف عليه ولا فرق في الجنون بين ان يكون عن صرع او وسواس مذهب للعقل
فسماه الباجي الجنون بذلك ولا يشترط ان يكون الصرع مستغرقا لجميع الاوقات بل يكون في
بعض الاوقات اللخمي ولو كان يحصل ذلك راس كل شهر ويسلم فيما بين ذلك وهو مراده بقوله
ولو مرة في الشهر وذلك لان المصروع تنفر منه النفوس ويخاف منه اللخمي وكذلك اذا حدث بعد
العقد وقبل الدخول واليه اشار بما ذكره من ذلك لكن ظاهر كلام الشيخ ان ذلك عام في الزوج
والزوجة اللخمي ولم يذكره الا في جنون الزوج وقد يفرق بان الزوجة يراعى حالها في ثبوت الخيار دون
الزوج لان الزوج قادر على الحل اذ الطلاق بيده والمراة لو الزمت المقام معه على هذه
لكان ذلك اشد الضرر عليها الا ترى انهم جعلوا لها الخيار بالجذام البين والبرص المضر
دون الرجل كما تقدم ص وتعدد الاجل فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة ش يعني وان حدث
الجنون بعد الدخول فان من به ذلك من الزوجين يؤجل سنة قال ابن يونس ومن المدونة قال
مالك يؤجل في الجنون بعد العقد سنة لعلاجه فان صح والا فرق بينهما يريد ان شاءت امرأته
والاجذم قال ابن القاسم ان كان يرجى علاجه اجل سنة وهي رواية عن مالك فان لم يصلح
والا فرق بينهما ولم يستشهد لها خيار وان كان المجنون لا يفيق من جنونه اصلا وقال ابن
لا رد لها به وان تفاحش ومقتضى الانصار رد ونه وانظر هل يقاس التاجيل في البرص على التاجيل
في الاجذام ام لا فاني لم ار ذلك منصوصا في البرص ص وبغيرها ان شرط السلامة ولو بوصف
الولي عند الخطبة وفي الرد ان شرط الصحة تردد لا بخلف الظن كالقرع والسواد من بيض
ونتن الفم والثيوبة الا ان يقول عذراء وفي بكر تردد ش الضمير في غيرها عائد على العيوب الا
ومراده ان النكاح اذا وقع عاريا عن شرط السلامة من غير العيوب الاربعة فلا خيار لمن
وجد من الزوجين بصاحبه عيبا من غيرها حتى لو تبين ان المراة ابنة زنا او قد ازيلت
بكارتها بزنا فلا رد له فان اشترطت السلامة فله الخيار اللخمي قولا واحدا قال واختلف اذا
قال الولي انها سالمة ولم يشترط هل ذلك كالشرط فقال في كتاب محمد اذا قال الخاطب
لي ان ابنتك سوداء فقال كذب من قال ذلك بل هي بيضاء فوجدها سوداء او قال ليس بها
ولا عرجاء فوجدها كذلك فله ردها لانه غره وقال اصبغ هو كالشرط وفي البيان لا خلاف

عليه بما اذا قال الخاطب للولي قد قيل لي ان وليتك سوداء وعوراء فقال له كذب من قال
بل هي بيضاء ان ذلك شرط ويردها بذلك قالوا وانما اختلفوا اذا وصفها الولي عند الخطبة
بالبياض وصحة العينين على غير سبب وهي عوراء سوداء فقيل ذلك لازم للزوج ولا كلام له ان لم
يثبت وقوع ذلك وهو قول اصبغ في العتبية ومذهب ابن القاسم في رواية يحيى عنه ولعصابة
من المواز وقيل انه بالخيار ان شاء تقدم وعليه الصداق وان شاء فارق ولم يكن عليه شيء
ولم يدخل ثم ذكر حكم ذلك بعد الدخول بما يطول ولعلنا ناتي به في موضع اخر فقول الشيخ ولم يوصف
الولي اشارة الى المسئلة التي حكى فيها ابن رشد عدم الاختلاف الا انه يوهم شموله للمسئلة التي حكى
فيها الخلاف ايضا وانت قد علمت ان مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز وقول اصبغ لا رد بذلك
وقوله وفي الرد ان شرط الصحة تردد يعني ان المتاخرين ترددوا فيما اذا اشترطت السلامة او
صحيحة ثم وجدت المراة على خلاف ذلك هل ترد ام لا ابن لبابة ولو كتب في العقد صحيحة العقل
والبدن لم يكن ذلك شرطا ولو قال سليمة البدن لكان شرطا فترد بالسواد والعمى والشلل وغيرها
ق لو بهذا كان يفتي علماؤنا ويعني بخ قال بعضهم انما فرق بينهما لان الاول عادة جارية من ه
الموثقين ولم تجر العادة بالثاني الباجي في وثائقه واذا قال صحيحة البدن فهو شرط
وله الرد بغير الاربعة وذكر ابو عمران من رواية الدمياطي عن ابن القاسم لا رد له في شيء من العيوب
فيما عدا الاربعة وان اشترطت السلامة وقوله لا بخلف الظن كالقرع والسواد من بيض يعني ان
حكم خلف الظن مخالف لما تقدم من اشتراط الصحة فلهذا لو كان يظن ان المراة التي خطبها
بيضاء لكونها من اهل بيت لا سواد فيهم او يظن انها سليمة الراس ثم وجدها سوداء او قرعاء
فانه لا رد له لعدم اشتراطه ابن بشير وهو المشهور وقال اللخمي هو الظاهر من قول مالك وقال
ابن حبيب له الرد وقد سبق فوق هذا قوله ومن الفرق تقدم ان اللخمي ايضا قاس من العذر
على من القرع بقياس الاحروية قال والظاهر من قول مالك عدم الرد بذلك وقوله والثيوبة
يعني وكذلك لا رد له اذا تزوجها يظن انها بكر الا ان يقول هي عذراء فان شرط ذلك فله الرد قاله
اصبغ وغيره واما لو اشترط انها بكر ثم وجدها على خلاف ذلك فقال ابن حبيب عن مالك لا قيام
له به وقاله اشهب وابو بكر بن عبد الرحمن وهو دليل المدونة في كتاب الرجم بعض الموثقين
وهو الصواب لان اسم البكارة واقع عليها وان ذهبت الا ان يشترط انها عذراء المتيطي ولان ه
البكارة قد تزول بوثبة او حيضة وقال ابن العطار له ردها بذلك بعض الموثقين وبين
فيه شك لانه تزوجها على شرط فوجد خلافه والى هذا او ما قبله اشار بقوله وفي بكر تردد
ابن العطار ولا حد عليه ان وجهان دعواه انها ثيب لان البكارة قد تزول من غير وطء الا ان يصرح ه
بان ذلك من زنا فعليه الحد الا ان ياتي بالمخرج صح والا تزوج الحر الامة والحرة العبد ش
لان العرف جرى ان الغالب على الحر لا يتزوج الا حرة وكذلك الحرة لا تتزوج في الغالب الا حرا فكان
ذلك كالشرط فلهذا اذا لم يبين ذلك حالة العقد او قبله كان غرورا يمنى هو به ولهذا اعطى ه
الشيخ هذه المسئلة على قوله الا ان يقول عذراء الى اخرها اي لكن ان قال عذراء فله الرد وكذا
ان تزوج الحر الامة والحرة والعبد ووقع العقد عاريا من البيان فللحر منهما الرد بخلاف
العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية الا ان يغرا يعني فان العقد اذا وقع هنا من غير تبيين ه

فليس بغرور ولا رد مع ذلك لحصول المساواة في تزويج العبد الامة وحصول الاحصان للنصرانية
اذا تزوجها المسلم ولا خلاف في ذلك وقوله الا ان يغرا يعني الا ان يقول المسلم للنصرانية اذا او
تزوجها انه على دينها ويقول العبد للامة انه حر فللمغرور الرد لان ذلك شرط دخلا عليه
نص في العتبية والموازية على ذلك في مسئلة غرور المسلم للنصرانية وهو مروي عن مالك
وروى عنه ابن نافع في المبسوط ان النكاح ثابت ولا خيار لها لان الاسلام ليس بعيب ابن
رشد والاول اظهر لاجل الشرط ابن عبد السلام وينبغي ان ينظر في هذا الفرع فقد قالوا فيمن
جارية على انها نصرانية فتبين انها مسلمة لانه لا مقال له الا ان يكون عليه يمين انه لا يشتري مسلمة
وشبه ذلك لكن حال المسلم في اشترا الامة على انها نصرانية فتخرج مسلمة اقل من رام نكاح
النصرانية المسلم على انه نصراني فتبين انه مسلم ومثله ما وقع لاصبغ فيمن كان له
مملوك نصراني فاراد ان يزوجه فاشترى امة بشرط كونها نصرانية لاجل ذلك ثم وجدها مسلمة
ان له ردها واجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم وان مرض والعبد نصفها يعني
المعترض تارة يكون حرا وتارة يكون عبدا فالحر يؤجل سنة يريد اذا لم يسبق منه وطي لها وهذا
قول الجمهور ان لها القيام ولو وطئها قبل ذلك وظاهر كلام ابن بشير انه منصوص وخرجه اللخمي
مسئلة من وطي امراة ثم قطع ذكره وسياتي بعد هذا ان شا الله تعالى والاول هو الظاهر وانه
اذا طرا له ذلك بعد ان تقدم له وطي في تلك المراة فلا ضرب ولا خيار وهي مصيبة نزلت بها وانه
مذهب الاكثر من الصحابة فمن بعدهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وعنه ايضا انها مصيبة
نزلت بها وهو قول داود وانما يؤجل سنة على قول الجمهور لتمر عليه الفصول الاربعة فان الدوا
ربما اثر في بعض الابدان في فصل دون غيره من الفصول فاذا مرت عليه الفصول الاربعة ولم يبرا غلب
على الظن عدم برئه واشار بقوله بعد الصحة الى ما قاله ابن القاسم ان المريض لا يضرب له اجل
حتى يصح وحينئذ يضرب له واكثر عبارات الاشياخ ان الضرب من يوم الرفع وقاله ابن المواز وغيره
الباجي والتحقيق في ذلك عندي ان اول السنة من يوم الحكم وذلك ان رفعها للسلطان لا يوجب
الحكم الا بعد اقرار الزوج او اثبات ما يوجب لها ذلك والى هذا اعدل عن عبارة الجماعة وقوله
من يوم وقوله وان مرض هو مذهب ابن القاسم قال اذا ضرب له الاجل فمضت السنة وهو مريض
او مرض بعضها فانه يطلق عليه بعد انقضا السنة ولم يستانف له الاجل وقال اصبغ ان مضت له
وهو مريض استونف له السنة وقال ابن الماجشون ان مضى بعض السنة وهو مريض لم يطلق
عليه عند انقضائها كما حكى ذلك المتيطي الشيخ وينبغي ان يحمل قول اصبغ على انه ان مضى بعض السنة
مريضا ان ذلك يحسب من السنة والا تداخل مع قول عبد الملك وقوله والعبد نصفها يعني ان
المعترض يؤجل نصف سنة اي بعد الصحة من يوم الحكم وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
قياسا على طلاقه وروي كالحر وهو الظاهر لما قدمناه من مرور الاربعة فصول عليه وقد مال
الى هذه الرواية غير واحد من الاشياخ قالوا لانه يساوي الحر في سبب ذلك والحرية والرق
وصف طردي بالنسبة الى ذلك لا يصح التفريق بينهما والخلاف في هذا شبيه بالخلاف في
المفقود والمولي وسياتي ذلك ان شا الله تعالى والظاهر لا نفقة لها فيها اما
راشد هذا عن ابن رشد في المجنون اذا اجل سنة قبل البنا فقال الظاهر لا نفقة لها فيها لانها ممن

وقع على
المعترض

نفسها

منعت نفسها بسبب لا قدرة له على دفعه فكان معذورًا لذلك بخلاف التي منعت نفسها حتى
يقبض صداقها اذ لعل له مالا فكتمه وانظر هل يجري ذلك في مسئلة المعترض وهو مقتضى كلام
الشيخ هنا [illegible] وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه فان نكل حلفت وان بقيت وان لم يدعه طلقها والا
فهل يطلق الحاكم او يامرها به ثم يحكم به قولان [illegible] يعني ان المعترض اذا ضرب له الاجل فادعى في السنة
انه كان قد وطئها فانه يصدق مع يمينه وهذا هو المشهور من المذهب وهو معنى ما في المدونة قال
فيها وان قال المعترض في الاجل جامعتها دين وحلف فان نكل وحلفت فرق بينهما وان نكلت بقيت له
زوجة وتوقف فيها مالك مرة اذ قد نزلت وافتى غيره ان يجعل الصفرة في قبلها وقال اناس يجعل النساء
معها فظاهر هذا مع كلامه هنا يقتضي ان دعواه الوطء وقع بعد ان اقر بعدمه اذ لا يضرب
له الاجل الا بعد ذلك وكلام الباجي والمتيطي يخالف ذلك فانه جعل ظاهر المذهب عدم تصديقه في
ذلك قال لانه مدع لامر يثبت انكاره فيه فيجب ان يكون القول قولها وتحلف على نفي دعواه والصواب
ما تقدم وبه قال ابن الماجشون وابن حبيب وشهره غير واحد من الاشياخ وفي كتاب ابن حبيب عن
مالك وبه قال عبد الوهاب انه يصدق في بغير يمين وروى ابن وهب عن مالك انه يدين في الثيب
وينظر النساء البكر فان كانت ساقطة العذرة صدق والا فلا وقد نزلت هذه المسئلة
بالمدينة فسئل عنها مالك في مجلس الامير فتوقف ثم اجاب في الحضرة وعمل على قوله وقول عبد
العزيز فيها قال مالك ارسل الي الامير فما دريت ما اقول ناس يقول يجعل في قبلها الصفرة
وناس يقول يجعل معها النساء قال ابن القاسم ورايت مالكا رأى ان يدين ويحلف على ذلك
ويخلى معه وروى غير واحد ان والي المدينة حينئذ كان الحسن بن زيد بن الحسن بن علي
بن ابي طالب وكان ذلك في بيت امراة تكنى ام سعدة فارسل الحسن الى فقهاء المدينة
مالك وعبد العزيز بن ابي سلمة وابن ابي ذئب وابن شبرمة ومحمد بن عمران الطلحي وكان من
قضاة المدينة فاستشارهم في ذلك وبدا بالقرشيين فقال ابن ابي ذئب يخلى واياها [illegible] مجلس
ثم لا تخارجا فان خرج عنها بكرسفة فيها نطفة فالقول قوله وان لم يكن كذلك فالقول
قولها وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل عليها فاذا افرغ ادخل عليها عدلتان من
النساء ينظرنا فان وجدنا اثر زعفران في ماخذ الفرج بحيث لا يكون الا بمسيس فالقول قوله
وان لم يوجد ذلك فالقول قولها وقال محمد بن عمران يخلى واياها ثم يجعل عدلتان من النساء
معها فان اغتسلت فالقول قوله وان تركت الغسل للصلاة فالقول قولها ولا تتهم ان تدع
دينها لغرائز وجها ثم اقبل الحسن على مالك وعبد العزيز فقال لهما ما تقولان فقالا القول
قوله دون يمين يلزمه وهذا امر ائتمن الله عليه الرجال كما ائتمن النساء على ما في ارحامهن
فحكم بقولهما وانفذه وهذه الحكاية بعضها يوافق ما في كتاب ابن حبيب ويخالف المشهور في اليمين
ابن عبد السلام وروى الواقدي عن مالك انه يجعل معها امراة تنظر اليهما اذا غشيها الزوج
واجاز قول امراة واحدة وروى الوليد عنه انه ينظر امراتان الى فرجها هل فيه مني ام لا
نها وهو قول الاوزاعي [illegible] وان لم يدعه اي الوطء بل صدقها على عدمه طلقها اي امر بطلاقها
ان اختارت الفراق فان طلقها فلا كلام والا بان ابى ان يطلقها طلق الحاكم عليه
طلقة واحدة اصبغ وان طلق عليه البتة [illegible] واحدة لم يلزمها غيرها وكذا في الاعتبار

بالنفقة والايلاء واختلف هل يوقع الحاكم الطلاق بنفسه او يملك المراة موقعه على
قولين والى هذا اشار بقوله فهل يطلق الحاكم او يامرها به ثم يحكم به قولان وقد حكي ذلك
في احكامه وكذلك كل من في معنى هذه من امراة المفقود والمنفقة تحت العبد والمعسر بالنفقة
والمولى ولها فراقه بعد الرضى بلا اجل يعني ان امراة المعترض اذا ارادت فراقه
تمكن من ذلك ولو كان ذلك بعد ان رضيت بالمقام معه وهذا مذهب المدونة عن ان فيه
مخالفة كما سنذكره بعد هذا ولابن القاسم في المبسوط لا قيام لها بعد الرضى وظاهر كلامه
ان لها القيام بعد ذلك سواء كان قيامها به باثر اختيارها او بعد طول المدة وهو ظاهر
ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد وحكى ابن عبد السلام عن ابن حبيب انها ان كان قيامها
بعد رضيته لا مر وقع بينهما فليس لها ذلك وان كان بعد زمان وقالت رجوت انه لا يتمادى فذلك
لها وظاهر كلامه ايضا سواء كان رضاها بعد الاجل او قبل ضرب الاجل لكن لم يعترض المسالة
المدونة الا في ابتداء النكاح لا بعد الاجل قال فيها فان علمت به حين تزوجته انه مجبوب او حصور
او عنين لا ياتي النساء اصلا او اخبرها بذلك فلا كلام لها وان لم تعلم ذلك في العقد ثم علمت بعد
وامكنته من نفسها فلا كلام لامراة الخصي والمجبوب واما المعترض فلها ان توقفه لانها تقول رجوت
رجاء علاج او ضرب الاجل الا ان تتزوجه وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها بعد ذلك وهذا الذي عرف
... وذكرنا انه في كلام الشيخ بعض مخالفة له وذلك ظاهر وقوله بلا اجل يعني انها
اذا اختارت فراقه بعد الرضى به فلا يضرب له اجل قال في المدونة توقف حتى يرى الامام
حتى يوقعه السلطان وليس لها ان تفارق دون سلطان يريد لانه امر مختلف فيه ولا
من الحكم بصحته وفي العتبية ان لها ان تطلق نفسها دون سلطان يريد لانه ما ضرب ...
كانه الحكم وقال عبد الوهاب يضرب لها الاجل ثانيا فان اصاب والا فرق بينهما ان اختارت
وهذا كله تفريع على خلاف ما في المدونة واما على ما فيها فانه يضرب له الاجل
يوقع الطلاق الا السلطان او يامرها بذلك انما منع الزوج من الطلاق على ما تقدم
والصداق بعدها كدخول العنين والمجبوب هو معطوف على قوله ولها فراقه اي ولامراة
المعترض الصداق كاملا بعد السنة اذا وقعت الفرقة بينهما حينئذ هذا هو المشهور وقد
مذهب المدونة وروي عن مالك نصفه وهو اختيار ابن القصار عملا بقوله فنصف ما
للمفوضين من قبل ان تمسوهن الاية واشار بقوله كدخول العنين والمجبوب الى ان الحد ...
للمشهور القياس على العنين والمجبوب بجامع حصول الانتفاع من كل واحد منهم بحسب الامكان
واجيب بان قضية المجبوب ومن ذكر معهم خرجت بالاجماع او يقال ان المجبوب ومن معه دخل
على اداء الصداق كاملا بالتمكين والتلذذ بحسب القدرة وقد حصل ولا كذلك المعترض
فانه انما دخل على الوطء التام ولم يحصل وعلى ذلك دخلت هي معه واتبع له في المدونة
مكنته من نفسها وطال مقامه وتلذذ بها واخلق شورتها ابو عمران لجعل مالك الحجة ...
التلذذ واخلاق الشورة وظاهره انه متى انخرم احدهما لم يكمل وقد تم من تقييده ...
بالبعد يعني انها لا تستحق الصداق كاملا قبل مضي السنة وعن مالك في بعض رواياته
والمغيرة وابن كنانة يجب لها الصداق كله بنفس ارخاء الستر وان لم يمسها ولا طال اقامته

معها

فيها وعن مالك ان ضرب لها الاجل بعد البنا فلها نصفه وبه اخذ ابن عبد الحكم وقال
اشهب عن مالك ان دفعته بعد طول مدة فلها الصداق كاملا س وفي تعجيل الطلاق ان قطع ذكره
فيها قولان ش يعني ان المعترض اذا قطع ذكره في سنة التاجيل فهل يعجل عليه الطلاق وهو قول
ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد او لا يفرق بينهما وهي مصيبة نزلت بها وهو قول اشهب وعبد الملك
واصبغ عند ابن المواز قولان ولو قال وفي الفراق ان قطع ذكره لكان احسن لان كلامه لا يفهم منه
القول الثاني وانما يفهم تعجيل الطلاق وعدم تعجيله وانت تعلم ان عدم تعجيل الطلاق اعم من عدم
الطلاق اذ لو اخره الى اجل … او … لصدق عليه عدم التعجيل ولعله اشار بذلك
الى القول الذي حكاه ابن رشد عن مالك انه لا يعجل عليه بالفراق حتى تنقضي السنة اذ لعلها سترضى
بالاقامة وحينئذ لا يكون في كلامه تعرض للثاني من القولين الاولين ويحتمل ان يكون انما نص على
عدم التعجيل لكونه اعم من كل من القولين الاخيرين والله تعالى اعلم س واجلت الرتقا للدوا
بالاجتهاد ولا يجبر عليه ان كان خلقة ش يعني ان المراة الرتقا اذا ارادت العلاج وهو المراد بالدوا
اجلت ولزم الزوج الصبر حتى ينظر ما يؤول امرها اليه فان زال الرتق فلا خيار حينئذ له والا
فله الخيار الذي كان له قبل ذلك فان شا اقام معها او فارقها وقوله بالاجتهاد هكذا حكاه
ابن عبد السلام عن بعضهم غير انه اعترض بهذه المسئلة بل قال واجل العلاج في دا الفرج بحسب
الاجتهاد قال واجل بعضهم فيه شهرين وهو بعيد وقوله ولا تجبر عليه الى اخره يعني ان ما بها من
الرتق اذا كان خلقة فليس للزوج ولا لغيره ان يجبرها على مداواته ان امتنعت من ذلك يريد وان
رضيت بالعلاج فلا خيار للزوج ومفهوم هذا انها تجبر اذا لم يكن خلقة وهو كذلك في كتاب محمد لانه
زاد فيه اذا قال اهل النسا ان ذلك لا يضر بها وقسم اللخمي الرتق على اربعة اوجه فان كان ليس
في القطع ضرر ولا عيب في الاصابة بعد القطع فالقول قول من دعا منهما الى القطع فان دعا
الزوج الى ذلك وكرهت اجبرت وان دعت هي الى ذلك اجبر على القول فان طلقها بعد رضاها
وقبل القطع لزمه نصف الصداق وان كرهت القطع فطلق الزوج لاجل ذلك فلا شي عليه وان كان
في القطع ضرر عليها ولا عيب في الاصابة كان الخيار لها دونه فان رضيت بالقطع سقط مقاله
وان كرهت فارق ولا شي عليه وان كان لا ضرر عليها في القطع وفي الاصابة بعد القطع عيب
كان المقال له دونها فان احب الزمها القطع وان احب فارق ولا شي عليه وان كان عليها في
القطع ضرر وفي الاصابة بعد ذلك ضرر كان لكل واحد منهما المقال فلها ان تابى ان دعا اليه وله
ان لا يرضى اذا رضيت لاجل بقا العيب س وجس على ثوب منكر الجب ونحوه ش يعني ان المراة
اذا ادعت ان الزوج مجبوب اي مقطوع الذكر والانثيين وانكر هو ان يكون به ذلك فانه
يختبر بالجس من فوق ثوبه وهو قول ابن حبيب ووافقه عليه جماعة واراد بنحو الجب الخصي والعنة
فان الحكم فيها كذلك على قول ابن حبيب وغيره واختار الباجي في جميع ذلك جواز نظر الشهود الى
الفرج قال وقد ينظر النسا الى فرج النسا للضرورة الى ذلك ورد بان ابن القاسم منع
ذلك وانما قال يجوز نظر بعضهن لبعض سحنون وعلى تقدير تسليمه فالفرق ان الحاجة تدعو
الى ذلك في حق النسا اذ لا طريق الى معرفة ذلك الا بالنظر واما الرجل فيمكن التوصل الى
معرفة عيبه بالجس وزيادة النظر الى الفرج مفسدة لم تدع اليها ضرورة فان قيل اللمس

والنظر في هذا الباب مسا و با ن في المنع كما نص عليه بعضهم فان دعت الضرورة الي
احدهما تعين الحائل الاخر لمساواته ويترجح جانب النظر لان حصول العلم للشهود سببا لرد
منه بالحس لحيث بانهما يشتركان في مطلق المنع لا في المساواة في المنع فان الادراك هنا ليس
الا ابصارا قوي منه باللمس بلا شك واللمس كاف في تحصيل العلم الذي تقع به الشهادة هنا
الاقتصار عليه وترك ما عداه للدليل القايم علي منع النظر الي العورة المحرمة والله تعالي اعلم
وصدق في الاعتراض يعني ان الرجل اذا ادعت عليه المراة الاعتراض فانكر ذلك فالقول
قوله ويظهر ان هذا مع قوله فله وصدق ان ادعي فيها نكرا
تكرار وذلك لان المسيلة الاولي فيما اذا ادعي بعد ان اجله الحاكم انه وطي قبل التاجيل وهذه
اذا انكر الاعتراض جملة قلت لايعني بالتكرار لان حكم هذه مستفاد من تلك وبيان ذلك
انه اذا كان مصدقا مع اقراره بعدم الوطي والا فلان يصدق فيما اذا لم يقر به احرى والمعلوم
انه امر بعد الوطي اولا اذا علمت انه لا يوجل الا بعد ثبوت ذلك عليه كالمراة في دائها او
حال العقد او بكارتها وحلفت هي او ابوها ان كانت سفيهة ولا ينظرها النساء يريد ان المراة
اذا ادعي عليها زوجها ان بها احد العيوب واسكرت هي ذلك فانها مصدقة اي ولا ينظرها
النسا وهو قول ابن القاسم وبه قال ابن حبيب قيل وهو قول مالك وجميع اصحابه حاشي سحنون
فانه قال ينظر اليها النسا وتنسبه بعضهم للمدونة وهو بعيد من الفاظها ويقرب من هذا
ابن ابي زمنين ان لفظ المدونة يقتضي نظر النسا لكن روي ابن زياد عن مالك مثله وانه
ذهب ابن كنانة لانه قد يجا انها تجد بعيب الفرج ولا يعرفه ذلك الا بنظر النسا اليها وروي عن
سحنون مثل قول ابن القاسم في العقد والقول قولها مع يمينها وقال الشيخ ابو ابراهيم دفع
اليمين علي الزوج قال وقد يستشهد من معني يمين هذا والاحسن ان لو قال كالمراة في دائها
لئلا يتوهم منه انها ايضا مصدقة فيما عدا الفرج من البرص والجذام ونحوهما من عيوبها
انها احد وليس كذلك فان البرص ونحوه ان كان في موضع يجوز للرجال النظر اليه
كالوجه والكفين فلا يثبت الا بالرجال وان كان في غيره من الجسد يثبت بالنسا علي ظاهر المذهب
وقيل يبقر الثوب عن ذلك الموضع وينظره الرجال وقوله او وجوده حال العقد هذا الفرع
ذكره ابن شاس مع زيادة علي ما هنا وبعضه وان اظهر بعد مدة من حين عقده
علي عيب بها فقد اعيا قد يكون به موجودا حالة العقد فالبينة علي الزوج فان لم يكن الزوج
بينة وروي ابن حبيب عن مالك انه ان كان الولي ابا او اخا فعليه اليمين وان كان غيرهما
عليها وال يجعل محل اليمين محل العدم انتهي بعض الموثقين وهذا اذا لم يدخل بها والا
عليها دون الولي لانه لم يفوت علي الزوج شيا قال في المنتخبة والمنازعة مع المراة ان كان
ثيبا ومع وليها ان كانت بكرا والي هذا اشار بقوله وحلفت هي ان كانت ثيبا رشيدة او ابوها
ان كانت سفيهة الا ان فيه بعض تسامح لا يخفي عليك وانظر قوله او بكارتها هل هو معطوف
علي المجرور بالحرف وهو قوله في دائها او علي المجرور بالمصدر وهو الضمير في قوله او وجوده
وعلي كل تقدير ففيه نظر لان الاول مضاف لمحذوف لا يصح اضافة بكارتها اليه في اسيه
المعني ان المراة مصدقة في عدم دائها كما يصدق الرجل في عدم الاعتراض ولا بهاله

مما ذكر

مصدقة في عدم بكارتها لان المقصود هنا خلاف ذلك اذ هي تثبتها والرجل ينفيها
ولذلك عطفه على الضمير المذكور لانه عائد على والدها والمعنى وهي مصدقة في عدمها
وجوده حال العقد ولا يقال هي مصدقة في عدم وجود بكارتها حال العقد لانه مخالف لما
تقدم وقد تقدم معنى قوله ولا ينظر النساء وخلاف سحنون ومن وافقه على ذلك اول
المسئلة ص وان اتى بامرأتين تشهدان له قبلتا ش هذا تفريع على القول بان النساء لا ينظرون
اليها ومعنى هذا ذلك ان الزوج اذا اتى بامرأتين تشهدان له بان المرأة رتقاء او قرناء ونحو
ونحوهما لذلك فانهما يقبلان ويحمل بينهما ذلك وقد نص على ذلك ابن يونس وغيره قيل لا يجرحان
بالنظر اما لانه مختلف في اباحته كما قال سحنون واما لعذرهما بالجهل وانما قبلا لانهما تشهدا بما
وانما يمكن ما لا يلي قول البيه لان من يمرها سقوط الصداق عن الزوج ص وان علم الاب
بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد على الاصح ش يعني ان الاب اذا علم ان ابنته قد زالت بكارتها
بعارض من وثبة او عود او سقي عثرا الوطي وكتم ذلك فان الزوج اذا اطلع عليه فله الرد قيل له
وينبغي للولي اذا ذهبت عذرته ولبنته من قفزة ونحوها ان يعلم الزوج عاجرى فان تركه
اعلامه فهل يحمله الرد وقال اشهب فيمن وجد زوجته ثيبا فقال الاب وادعيا انها كانت تكسي
ذهبت عذرتها ان للاب اخذ الصداق ولا شيء للزوج وقال ابن العطار ان لم يبين ذلك
فله الرد بعض الموثقين وهو الصواب لانه عيب قد علمه وكتمه والى هذا اشار بقوله على الاصح
ومقابله قول اشهب ص ومع الرد قبل البنا فلا صداق ش لما ذكر الامور التي توجب الرد
لكل من الزوجين اخذ يبين ما يترتب على ذلك من احكام الصداق قبل البنا وبعده
فذكر هذه المسئلة ومعناها ان الرد اذا كان قبل البنا بالزوجة فلا صداق لها وذلك
واضح ان كان الرد حصل بسبب عيب ظهر بالمرأة لانها مدلسة ولم يفت بضعها ابن عبد السلام
وهو ظاهر اذا كانت ثيبا او كانت بكرا وزوجها ولي بعيد واما ان زوجها ابوها او من يعلم
انه عالم بعيبها فقد يقال يجب لها على الزوج نصف الصداق ويرجع به الزوج على ابيها قال
وفيه نظر انتهى واختلف اذا كان الرد بسبب عيب وجد بالزوج فقيل لا شيء لها على الزوج لانها
لان الطلاق جاء من قبلها وقياسا على ما قبله وهذا القول هو ظاهر المذهب وقيل لها نصف
الصداق كما لو لم يكن فيه عيب وطلقها هو والفرق بين هذا الفرع وبين الذي قبله ان
الزوج هنا غار ولانه لما تزوجها عالما بعيب نفسه فقد دخل على انها تردّه بذلك ويغرم
نصف الصداق ان كان لم يدخل كغيره من المسائل وجعله ان دخل ولما كان مراد الشيخ ادخال
الفرعين في كلامه اتى بعبارة تشملها وهو قوله ومع الرد ولم يضفه لذلك الى واحد من
الزوجين ص كغرور بحرية ش يعني وكذلك الحكم في عدم الصداق قبل البنا اذا كان الرد
بسبب غرور احد الزوجين صاحبه بالحرية ولا فرق على ظاهر المذهب بين ان يكون
المغرور الزوج او الزوجة لان الزوج ان كان هو المغرور فظاهر لان الفرقة من قبلها
ولم يفت بضعها وان كانت الزوجة هي المغرورة فكذلك على ظاهر المذهب كما تقدم ووجهه ان
الطلاق جاء من جهتها اذ لو شاءت لمكنت من نفسها واخذت الصداق ص وبعده فمع عيبه
المسمى ش الضمير المجرور بالظرف عائد على البنا والمجرور بالمصدر عائد على الزوج اي فان

كان الرد بعد البناء فالواجب لها مع عيب الزوج المسمى لانها قد استحقت ذلك بالمسيس ولا
غرم له لانه الغار به ومعنا رجع بجميعه لا بقيمة الولد على ولي لم يغب كابن واخ ولا كعم
اي ومع عيب الزوجة رجع الزوج بجميع الصداق الذي غرمه للزوجة لا بقيمة الولد
على الولي القريب الذي لا يخفى عليه عيبها كالابن والاب والاخ وقاله مالك في الموطأ وابن حبيب
في الواضحة قال في البيان ولا فرق بين كون العيب جنونا وجذاما وبرصا او داء فرج خفيا
كان او ظاهرا وقيل انما يرجع في الخفي على المرأة حكاه الفضل عن عيسى بن دينار ونسبه للعتبي
ابن رشد ولم يقع عندنا منسوبا اليهما وظاهر كلام اللخمي انه في داء الفرج الباطن الذي على الولي بيانه
محمول فيه على الجهل وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وانما قدم غرم الولي القريب بعدم غيبته
عن المرأة احترازا مما اذا غاب عنها غيبة يظن معها عدم العلم بالعيب فان الغرم يسقط
عنه وهو قول ابن القاسم وابن وهب وابن حبيب ورووه عن مالك ويرجع على المرأة به ويترك لها
ربع دينار وقال اشهب يسقط الغرم عن الولي وقوله ولا شيء عليها يعني اذا غرم الولي الصداق
للزوج فلا يرجع الولي عليها بشيء مما كانت اخذت من الزوج لان الولي هو الغار وهذا اذا كانت
غائبة حين التزويج قال في البيان فان كانت حاضرة ولم تخبر هي ولا الولي بالعيب لما عا...
فيرجع الزوج على من وجد منهما فان رجع على الولي رجع الولي على المرأة وان رجع على المرأة لم يرجع هي
على الولي وهكذا اقاله بعض من الاشياخ واليه اشار بقوله وعليه وعليها ان زوجها بحضورها
كاتمين ثم الولي عليها ان اخذه منه لا العكس وهو معنى قوله ما قاله اللخمي والمتيطي وبعض
المتصة وان غراه جميعا الولي والزوجة كان الخيار بين ان يرجع على المرأة ولا رجوع لها على الولي
ويرجع الولي عليها اصبغ وسوا كانت بكرا او ثيبا وكاتمين حال من الضمير في زوجها وابنها على
المستتر وهو الولي اي فان زوج الولي المرأة بحضورها في حال كتمانهما العيب فان الزوج بالخيار
ان شاء رجع على الولي او على المرأة وقوله ثم الولي عليها اي ثم يرجع الولي على المرأة ان اخذ الزوج
الصداق منه لا العكس وهو ان اخذه من المرأة فلا رجوع لها على الولي لانها هي المباشرة للاتلاف
وعليها في كابن العم الا ربع دينار فان علم فكالقريب لما فرغ من ذكر الولي القريب اشار الى
حكم الولي البعيد كابن العم او العم او من كان من العشيرة او من الموالي او السلطان وذكر ان الزوج
يرجع على المرأة لا على الولي الا انه اذا رجع عليها هنا فلا بد من ان يترك لها ربع دينار لحق الله
تعالى وقوله فان علم اي الولي اي انه ما قدمناه من ان الزوج لا يرجع على الولي البعيد
انما اذا لم يعلم بالعيب اما اذا كان عالما به فان الزوج يرجع عليه كما يرجع على الولي القريب نص
عليه ابن المواز وغيره اللخمي والولي والمرأة في العيوب على ثلاثة اوجه فقسم يحمل فيه جميعهم على العلم
به وقسم يحمل الاب فيه على العلم دونهم وقسم يحمل جميعهم على الجهل به فالاول الجنون والجذام وغير
العيوب الظاهرة التي لا تخفى على الاقارب بل لا تخفى في الغالب على الجيران والثاني البرص
ان كان في الوجه والذراع والساق كان كالاول لان الحديث عنه يكثر من نساء الاقارب وان
كان مما تواريه الثياب كان يحمل الاب والاخ فيه على العلم دون الاقارب واما عيب الفرج فان كان
مما لا يخفى على الام حمل النسبة ومثل ذلك الاب ممن يطلع ويخبره كان محمله على العلم وان كان مما
يخفى على الام مثل ان يكون بذلك الموضع غلظ لا يتميز الا عند حاجة الرجل اليها او تكون الام ماتت

من

من نفاسها او تكون ربتها ثم ماتت وثبت ان ذلك حدث بعد وفاتها كالعفل او يكون من له
عذر ولا حتة من ذكرما يكون باسته من ذلك حمل على الجهل ورجع عليها دونه واما الاخ فبعيد
ان يحمل على المعرفة بعيب الفرج او يحدث معه بمثل ذلك وقد قال مالك في كتاب محمد في الابن والاب
والاخ ان علم انه لم يعلم فلا شي عليه قال وقوله هنا ايتصور فيما تقدم ذكره وحلفه ان ادعى
عليه باتهامه على المختار فان نكل حلف انه غره ورجع عليه فان نكل رجع على الزوجة على المختار
هذا قاله اللخمي ونصه واختلف اذا كان الولي عما او ابن عم او من العشيرة او السلطان وادعى
الزوج انه علم وغره وانكر الولي فقال محمد يحلف فان نكل حلف الزوج انه علم وغره فيما يستقر عنده
فان نكل فلا شي له على الولي ولا على الزوجة وقد سقطت تباعته عن المراة برجوعه على الولي
وقال ابن حبيب ان حلف الولي رجع على المراة وهو اصوب في السوالين جميعا والجهين اشار بقوله
على المختار في الموضعين وفاعل حلفه هو الزوج والضمير فيه راجع الى الولي وكذلك ان ادعى علمه
فيها وفاعل نكل الاول هو الولي وفاعل حلف الزوج وكذلك نكل الثاني ورجع في الموضعين وكذلك
والضمير المنصوب بالحرف والمجرور به عائد على الولي والمنصوب بالفعل راجع الى الزوج وتقدم
كلامه وحلف الزوج الولي البعيد ان ادعى انه علم بالعيب وكتمه فان نكل الولي عن اليمين حلف الزوج
انه اي الولي غره بالعيب المذكور ورجع الزوج على الولي فان نكل الزوج عن اليمين رجع الزوج
على المراة اللخمي متصلا بالكلام المتقدم وليس الامر على ما قال محمد انها تؤكله على ان تخفي عيبها
ولاهي احرص ان لا تذكر ذلك منهما بلسان جميعا فللزوج ان يرجع على الولي ويرجع الولي عليها
لان سلعتها المبيعة قد ردت بالعيب ومن دلسه معه فان قدمت اليه في ان يخفي عيبها
لم يفعل رايت ان يرجع عليها بما بين الصحة والدو البين لها ان تبيع معيبا وتاخذ الثمن سالما
ولو ذلك ظلم على الولي الا ان يكون لهم عادة انهم لا ينزلون عن صدقات اعتادوها وعلى
غار غير ولي تولى العقد الا ان يخبر انه غير ولي لا ان لم يتوله اذا غره من لم يتول العقد سواء كان
وليا او غيره بان قال له هي حرة او سالمة من العيوب فتبين خلاف قوله بعد ان تزوجها فلا
شي على هذا الجنبه من الصداق حتى قال غير واحد هذا على القول بان الغرور القولي لا يوجب
الغرامة ولا ينبغي ان يرجع عليه ويودب ويتاكد الادب على القول المنصوص بعدم الغرم
وسياتي القولين في ضمان الغار بالقول وما في ذلك عن الاشياخ في موضعه ان شا الله تعالى
فان غره من تولى عقد النكاح فانه يلزمه الغرامة فيرجع عليه الزوج بالصداق الذي
غرمه لانه حينئذ غرور بالفعل واليه اشار بقوله وعلى غار ان يرجع الزوج على غار غير
ولي تولى العقد ونقل بعضهم حلافا في سقوط الضمان بالغرور بالفعل فان صح هذا فلا
يبعد ان يخرج هذا القول هنا وقوله الا ان يخبر انه غير ولي يعني الا ان يخبر هذا
المتولي عقد النكاح الزوج انه غير ولي للمراة وانما يتولى عقدها بولاية الاسلام العامة
فلا يرجع عليه شي وقوله لا ان لم يتوله هو راجع الى صدر المسالة اي وعلى غار غير ولي
تولى العقد لا ان لم يتوله يريد لانه غرور بالقول وقد تقدم قال في البيان
واذا قال غير الولي الذي زوجها منه انا امن لك انها غير سوداء ولا عرجاء ولا عوراء ثم
دخل بها فوجدها بخلاف ما امن فله الرجوع بما زاد على صداق مثلها ولما كان ادعيه وكذلك

والى التوضيح والمواق
ان شئت كم

الذي تزوج وليته على ان لها من المال كذا فيفرق فيه بين ان يسمي ذلك ابتداء او لا م
وولد المغرور الحر فقط ص وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل ش يعني ان الحر اذا غرته
الامة بالحرية فتزوجها على ذلك ثم اطلع على انها امة بعد ان حملت منه فان ولده يكون حرا
لدخوله على ذلك فيوفى له بما دخل عليه قال في البيان وكان القياس ان يكون الولد رقيقا لسيد
الامة لان كل امة تلد من غير السيد فان ولدها بمنزلتها الا انهم تركوا القياس هنا للاجماع
على انهم احرار وعلى الاب قيمتهم واحترز بقوله وولد الحر فقط من ولد العبد فانه رقيق قاله في
المدونة وروايات اذ لا بد من رقه مع احد الابوين فجعلهم تبعا للام لان الاب لا يغرم قيمتهم
ونقل عبد الحميد عن الشيخ ابي اسحاق ان ولده يكون كولد الحر لانه ايضا دخل على الحرية قال
والتفرقة بين العبد والحر لكون العبد لا يقدر على دفع قيمتهم ليست بظاهرة لان الحر ايضا قد
يكون عديما وقد يعتق العبد كما يوسر المعدم الا ان يقال للسيد ابطال ما يفسده العبد والله
يبين ابن عبد السلام واختار هذا القول غير واحد من الشيوخ ص وعليه الاقل من المسمى
وصداق المثل يعني ان المغرور لا يلزمه الا الاقل من المسمى وصداق مثل الغارة لانه ان
كان هو المسمى فقد رضيت به على انها حرة فرضاها به على انها امة احرى وان كان المسمى هو الاكثر
فلا يلزمه الا صداق مثلها لانه يقول انما اعطيت المسمى على انها حرة وقد تاول ابن رشد وغيره
المدونة على هذا القول وهو نص قول ابن القاسم في العتبية ولاشهب عند ابن المواز مثله وروى
ابن القاسم ان عليه صداق المثل وان زاد على المسمى نقله في كتاب محمد لانه الا ان نال الفرج وقد
تاول بعضهم المدونة عليه وقيل عليه الاكثر من صداق المثل والمسمى انكر هذا اشهب وقال
ليس لها الا المسمى كما لو زنا بها طائعة ابن يونس يريد فلا يكون لها عليه شيء فكذلك ما زاد
على المسمى لانه للسيد فيه قال وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ونقل في البيان عن اشهب
ان عليه في الزنا ربع دينار وهو قول ابن ابي حازم في الامة الغارة نقله ابن عبد السلام ابن
راشد ونقله محمد وقيد في الجواهر هذا الخلاف بما اذا امسكها واما اذا امسكها فلها ما سمى
ولم يحك في ذلك خلافا ص وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم الا لكجده ولا ولاء له ش يعني ان
الحر عليه قيمة الولد لانا وان حكمنا بحريته فلا يكون منه فقط اسقاط حق سيد امه من ولده
بل يعوض عن ذلك القيمة وتجب على الزوج لا على الولي الغار لانه مباشر لان الولد انما
تسبب وقد علمت ان المباشر في الاتلاف لامات مقدم على المتسبب وحكى عبد الحميد عن بعض
الموثقين انه كان يغرم الولي الغار قيمة الولد وقوله دون ماله يعني ان الاب يغرم لسيد
الامة قيمة ولده دون ماله حتى ان الولد لو مات وترك مالا كثيرا لكان للاب خاصة دون
غيره قاله اشهب وغيره ويحتمل ان يريد وهو الظاهر ان الولد لا يقوم بماله عاص ودين
اليه غير واحد اذ لا يمكن ان يكون في اموالهم قيمتهم باموالهم وقيل يقومون باموالهم ويكون
رواية ولم يوقف عليها وقوله يوم الحكم اشارة الى ان القيمة في الولد انما تعتبر يوم الحكم
حتى ان الولد لو مات قبل ذلك اليوم لم يجب فيه شيء لانه معدوم يوم الحكم فلا قيمة له وقاله
المغيرة ونسبه ايضا في البيان لاشهب ان اعتبار القيمة يوم الولادة لانه يوم تلف النفع على سيدها
وعلى هذا لو مات الولد قبل يوم الحكم لم تسقط قيمته وقاله في البيان وغيره للمغيرة قال

جعل

وعدّ غير واحد من الاشياخ موت الولد بعد يوم الولادة وقبل يوم الحكم من ثمرات الخلاف
في هذه المسئلة وظاهر كلام ابن المواز ان موت الولد قبل يوم الحكم متفق على سقوط القيمة فيه
وبذلك يضعف قول المغيرة وخرّج بعضهم قولا ثالثا ان القيمة تعتبر يوم القيام من احد الاقوال
في الامة المستحقة انه تعتبر قيمتها يوم ... قال ابن عبد السلام وهو تخريج صحيح وقوله الا لجدة يعني ان
القيمة تجب على الزوج الحر اذا غُرّ كما تقدم الا ان يكون القيمة لجد الولد بان تكون الامة له فلا قيمة للجد
لانه لو ملك هذا الولد عتق عليه وقوله للجدة اشارة الى انه ان الحكم لا يختص بامة الجد بل يعم
كل من يعتق عليه الولد كما لو غرّت امة الولد اباه بالحرية فتزوجها فان الولد يكون اخا لرب
الامة التي تستحق القيمة ونحو ذلك وقوله ولا ولاء له يعني ولا ولاء للجد ونحوه على الولد لانه حر بالاصالة
لا باعتاقه ابن يونس اما لو زوج الاب امته لولده لكان ولاء الاولاد الكائنين من الامة
لجدهم لانهم عتقوا عليه الا ان يريد ان الزوج لو كان اجنبيا لكانوا ارقاء بخلاف المغرور ونحوه لصاحب
النكت وقال ابن محرز لا فرق بين المسئلتين ولا للجد فيهما ولاء وعلى الغرر في ام الولد والمدبرة
ش يعني ان القيمة تجب على الزوج المغرور في ولد ام الولد وولد المدبرة على الغرر لما لكائنه فيهما
اما ولد ام الولد فيقوم على غرره لو جاز بيعه لاحتمال موته قبل سيد امه فيموت رقيقا واحتمال
ان يموت سيد امه قبله فيكون حرا وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون في الواضحة قيمته
عبدا ابدا لان السيد يستخدمه كما يستخدم العبد وحريته غير محققة ولمالك في ثمانية
ابي زيد ان كان صغيرا لا خدمة فيه فلا شي على الاب فان طاق الخدمة غرم اجرته كل يوم وان
مات قبل ان يبلغ ذلك فلا شي عليه وان استحق بعد ان صار رجلا كان عليه من الاجرة من يوم
استحق قال مطرف وانه من لم يكن عليه شي حتى يبيع والقيمة يوم الحكم خلافا للمغيرة كما تقدم فاذا
فرعنا على المشهور فقتل هذا الولد قبل يوم الحكم فقال اكثر الاشياخ يجب قيمته لسيد امه
على انه رقيق لان الترقب قد فات وقال ابن ابي زيد في المختصر يجب قيمته على ما فيه من الرجا
والخوف واستشكل ابو عمران وصوبه غيره وجزم بعض الموثقين بانه لو صح لكانت القيمة
يرجع على الترقب لبقا النفس التي تترقب فيها الحرية بعد ان تردد في ذلك وانتفت ه
الاقوال لا قول المغيرة على ان السيد لو مات قبل الحكم سقطت قيمتهم عن ابيهم لانهم حينئذ احرار
بموت السيد قاله اللخمي واما ولد المدبرة فيقوم ايضا على غرره لاحتمال ان يموت السيد
قاله اللخمي واما ولد المعتقة فيقوم ايضا على غرره فيعتق من ثلثه ولا دين على السيد ه
ولاحتمال ان لا يحمله الثلث او يحمل بعضه فيرق كله او بعضه فيقوى الغرر ما لا يقوى في مسئلة
ام الولد وهذا الذي ذكره هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وبعض ابن المواز على
ان قيمتهم قيمة عبيد وذلك اجري فيهم على قول ابن الماجشون وذكر المازري في باب
الاستحقاق ان هذا القول هو المشهور وان عليه اكثر الاصحاب وكان الشيخ لم يعتبر هذا
تشهير المازري لو اعتبره لاطلق الخلاف في ذلك على عادته ولم يقتصر على احد القولين ه
عبد الحميد ويجري في ولد المدبر اذا قتل من الخلاف ما في ولد ام الولد وسقطت بموته
ش قد تقدم ان القيمة تعتبر على المشهور الا يوم الحكم خلافا للمغيرة واشهب في اعتبارهما يوم
الولادة وان الولد اذا مات قبل يوم الحكم سقطت قيمته على المشهور لا على الشاذ وانما قال

موته ولم يقل يوم الحكم ليكون الحكم جاريا على كل قول فان مات قبل الولادة سقطت على الوليد
او بعد الحكم وجبت على القولين وان مات بينهما فعلى ما تقدم والاقل من قيمته او ديته ان
قتل او من غرته او ما نقصها ان القته لجرح ح هذا معطوف على قوله وعليه قيمة الولد
وما عطف عليه والمعنى وعلى الزوج المغرور الاقل من قيمة الولد او ديته ان قتل اي اذا قتل
كان عليه الاقل لانه اذا اخذ دية الولد من القاتل صارت الدية او ما اخذ منها من لدية
الولد فيكون على الاب الاقل لان الدية ان كانت هي الاقل لم يكن على الاب غير ما اخذ وان كانت
القيمة اقل فليس للسيد غيرها كما لو كان حيا فان اقتص الاب من قاتل ابنه او هرب فلا شيء
عليه لانه قبل يوم الحكم وانظر ذلك على مذهب المغيرة وقوله او من غرته او ما نقصها ان القته
هو معطوف على ما تقدم اي وعليه الاقل من غرة الولد او ما نقص الامة ان القته ميتا
ومعنى ذلك ان المراة الغارة اذا ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا فوجب فيه الغرة لعبد
الاب فانه يغرمها للسيد ان كانت اقل مما نقص الامة وان كانت اكثر فليس له الا ما نقصها
قال في المدونة والقيمة يوم ضربت وقوله لجرح به يريد ان الولد اذا جرحه شخص واخذ الاب
دية ذلك الجرح ان كان مقدرا او ما صالح عليه ان كان غير مقدر فانه يغرم للسيد الاقل
مما نقص الولد او مما اخذ في جرحه ش ولعدمه تؤخذ من الابن ش يعني فان اعدم الاب فان
القيمة تؤخذ من الابن عن نفسه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وقال غيره لا يرجع
عليه ولا اشكال انهما اذا كانا مليين ان القيمة تؤخذ من الاب عن الولد وان كانا عديمين
اتبع اولهما يسارا على المشهور ح ولا يؤخذ من ولد من الولد الا قسطه ش يعني ان الاب
اذا كان معدما وقلنا بان الولد يغرم القيمة على المشهور فكان الاولاد متعددين الا ان
بعضهم اكثر يسارا من بعض او كان بعضهم معدما فلا يؤخذ من الملي الا ما يخصه من القيمة
عليه وهكذا قال ابن القاسم في كتاب محمد ونصه في النوادر عنه واذا كان الاب عديما ودم
عليهم لم يؤخذ من الملي منهم الا قيمته لنفسه ولا يودي قيمة اخيه المعدم ولا ما يجري فيها ش ووقف
قيمة ولد المكاتبة فان ادت رجعت للاب ش هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ومعناه
ان المكاتبة اذا غرت الحر بانها حرة فتزوجها على ذلك واولدها ثم عثر على ذلك فان ولدها
يقوم رقيقا قاله ابن المواز ثم تؤخذ تلك القيمة من الاب قال ابن القاسم فتوضع على يدي عدل
فان ادت كتابتها رجعت القيمة للاب لان الغيب كشف انها حين التزويج كانت حرة وان
عجزت اخذها السيد وقال اللخمي عن ابن المواز لا توقف القيمة بل يستعجلها السيد في
فان وفت عتقت المكاتبة وولدها والاحسب من احد الكتابة ابن يونس عن محمد وليس على
الاب الا الاقل من قيمة الولد او بقية الكتابة اللخمي وارى ان كان عدم الواطي متوقعا
لسقط ان ادت ويئست ان عجزت ان لا يجد ما يغرمه بالشك ولم يخرج ذلك من ذمته
كان مامونا ولا يخاف من غيبته او في محل وان خيف ناحيته وكان السيد مامونا عجل له
كان الحكم برجوع القيمة التي دفعت اليه وان خيف ناحيتهما وقفت فان ادت ردت القيمة
الى الاب حين عجزها او كان في بعض القيمة وفاء بما في الكتابة اخذ تمام الكتابة وكان
الفضل للاب وان لم يوف بباقي الكتابة الا جميع القيمة اخذها السيد وان لم يوف القيمة

باقي الكتابة اخذ تمام الكتابة وكان الفضل للاب وان لم يوف بها في الكتابة الا بجميع القيمة
اخذها السيد وان لم يوف القيمة بما في الكتابة اخذها السيد وكانت الام رقيقا . وقبل
قول الزوج انه غر يعني ان الزوج اذا ادعى الغرور وانكر السيد والامة فان الزوج يصدق
في ذلك وقاله اشهب بن يونس عن ابن القاسم ويصدق الزوج في ادعائه الحرية لانه
الظاهر وقال اصبغ والبينة على السيد ونحو ذلك في النوادر قال وذلك في العتبية عن ابن القاسم
من رواية اصبغ عنه وزاد فيها وليس على الزوج بينة انه نكح على انها حرة وفي الجواهر قال
سحنون القول قول السيد لان الاب مدع حرية ولده وهو يتهم ولذا قال السيد بن يونس ولو
اقر الاب بوطئها وقد فشا عز ورضا له وولدت لم يصدق لانه متهم في نسب الولد
وسقوط القيمة . ولو طلقها او ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم يعني ان الزوج اذا طلق
زوجته او ماتا معا او واحد منهما قبل ان يطلع على عيب بها ثم اطلع على العيب بعد الطلاق او بعد
موتها او اطلع ورثته على ذلك بعد موته فان العيب حينئذ يصير كالعدم ولا قيام له ولا للورثة
بذلك ويثبت لها الصداق في الموت وفي الطلاق ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل لتفريطه في الفحص
عن ذلك وقال سحنون يرجع بالصداق على الولي الغار او على المراة ان كانت هي الغارة ويترك لها
ربع دينار ابن عبد السلام وهو اظهر واصل المسالة في المدونة مختلف فيه فبين الشيوخ في فهمها
تنازع في رد كلامه بعضه الى بعض هل هو خلاف او وفاق والعزو في ذلك مما يليق
بالناظر في المدونة لكن في العتبية قال مالك اذا ماتت المراة او طلقت او اختلعت من زوجها
قبل ان يطلع الزوج على عيبها فلا شيء له قال سحنون يرجع بالصداق على من غره فان كانت هي
غرته اخذ منها وترك لها ربع دينار وكذلك لو كان الزوج غرها ثم خالعته ثم علمت بعيبه رجعت
عليه بما اعطته وقال بعض الشيوخ اذا ماتت المراة قبل ان يطلع الزوج على عيبها فلا اختلاف
انه لا شيء للزوج وقال في ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على مال ثم تبين انه كان ابانها قبل
ذلك او طلق بطلاقها البتة او لا يخالعها او انه قد نكحها وهو محرم او انها اخته من الرضاعة
او امر لا يقران عليه او انكشف ان بالزوج جنونا او جذاما فالخلع ماض ويرجع عليه بما اخذ
منها لانها كانت املك بفراقه وفراقها اياه من اجل الجنون والجذام فسخ بطلاق وان انكشف
ان بها جنونا او جذاما او برصا كان له ما اخذ وتم الخلع لان له ان يقيم وله ان يتركها ايضا بغير
خلع لما غرته وله في النكاح الاول ما ظاهره الخلاف وهذا الاصل مقرر في المدونة في غير هذين
الموضعين . وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا هكذا روي عن مالك اللخمي وغيره قال
مالك ليس على الولي ان يخبر انها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء واجاز ان يكتم ذلك وفي الموازية عنه
لا يجوز له ان يخبر من عيوب وليته بشيء مما لا يجب ردها به من العور والعمى والسواد ونحوها
وفي العتبية لا ينبغي اذا اعلم من وليته فاحشة ان يخبر بشيء من ذلك اذا خطبت ابن رشد ويجب له
عليه سترها عليها لان الفواحش يجب على الانسان سترها على نفسه وعلى غيره قال عليه السلام
من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه
الحد وفي الموطأ ان رجلا خطب الى رجل اخته فذكر انها كانت احدثت فبلغ ذلك عمر فضربه او كاد
يضربه . والاصح منع الاجذم من وطء امائه هو قول ابن القاسم في العتبية في الشديد الجذام

اذا كان في ذلك ضرر عليهن والى هذا اشار بالاصح ومقابله قول سحنون انه لا يمنع لان ذلك
قد يؤول به الى الزنا وانظر هل يمنع الابرص الشديد البرص قياسا على الاجذم ام لا ص
وللعربية رد المولى المنتسب لا لعربي الا القرشية تتزوجه على انه قرشي ش هكذا نقل عن
من رواية ابن زيد فقال فمن تزوج امراة على نسب انتسب اليه الى فخذ من العرب فوجد من غيرهم
فان كان مولى وهي عربية فلها الخيار وان كان عربيا فلا خيار لها الا ان تكون قرشية تزوجته
على انه قرشي فاذا هو من قبيلة من العرب انتهى [illegible] ولم يكمل عنها فراق العبد
فقط بطلقة بائنة او اثنتين ش لما كان خيار المعتقة تحت العبد مشتركا مع ما قبله في ثبوت
الخيار لاحد الزوجين ذكره معه وانما اخره عما قبله لان سبب الفرقة فيه ضعيف وذلك لان
النكاح يجوز فيه مع العلم بالرق من كل واحد من الزوجين ولا كذلك في العيوب والاصل في خيار
الامة قوله عليه السلام ايما امة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطاها زوجها وفي
ان بريرة عتقت فخيرها عليه السلام فاختارت نفسها فقال لها عليه السلام لو راجعته فقالت
يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي به قال اللخمي كان زوجها عبدا
له مغيث وقال الاسود كان حرا قال البخاري قول الاسود منقطع والصحيح قول ابن عباس وقوله
كمل عتقها بل ليس بتلا احترازا اما اذا اعتقت الى اجل او دبرها السيد او كاتبها او اعتق بعضها فلا
لا خيار لها حينئذ لان سبب الخيار عدم اتصافها بالرق لكون العبد غير كفء لها وفي هذه الوجوه
لم تزل متصفة بالرق وحكى ذلك في الجواهر قال في الموازية والعتبية ولو اذن زوجها السيد في
عتق بعضها فاكمل عتقها فلها الخيار ولا خلاف في خيارها تحت العبد واختلف هل لها الخيار تحت الحر
فقال مالك لا خيار لها وقال اهل العراق تخير ايضا ومنشا الخلاف ما تقدم في زوج بريرة
هل كان عبدا وهو الصحيح كما روي عن ابن عباس وعن عائشة من رواية القاسم وعروة او كان
حرا ورواه الاسود عن عائشة وقوله بطلقة بائنة او ثنتين يريد ان المعتقة اذا اختارت
الفراق فلها ان توقع طلقة بائنة لان مقصودها يحصل بذلك فان قالت اخترت نفسي
طلقة بائنة قاله في المدونة وفي مختصر ما ليس في المختصر له الرجعة ان عتق في العدة فالعمل
على هذا رجعية وفي المدونة وللامة اذا عتقت تحت العبد ان تختار نفسها بالبتات يريد بالبتات
طلقتين على حديث بريرة وكان مالك يقول مرة ليس لها ان تختار الا واحدة بائنة وهو قول اكثر
الرواة ولما قوي عند الشيخ الرواية الثانية لم يقتصر على قول اكثر الاشياخ كما اقتصر عليه بعض
المؤلفين بل ذكر ما يدل على جواز العمل بكل من الروايتين وعن مالك وابن القاسم في المدونة
لها ان تطلق نفسها ثلاثا واستشكله بعض الشيوخ ونسب قائله الى الوهم لان الطلاق
معتبر بالرجال ومنهم من صححه لان الزوج لما انتقل اليها الطلاق وهي حرة اعتبرت وفيه نظر
لانها لم ينتقل اليها الا ما كان بيده وهو تطليقتان [illegible] الاكثر ولا خلاف ان العبد لو ملك زوجته
الحرة الطلاق فاوقعت طلقتين لا تحل له الا بعد زوج انه لم يتنافرها على ما ياتي [illegible]
في الحر اذا كانت تحته امة [illegible] وسقط صداقها قبل البنا والفراق ان قبضه السيد
عدم [illegible] يريد ان الامة اذا اختارت الفراق وكان ذلك قبل البنا فان صداقها يسقط لان
فراق قبل الدخول جاء من قبلها ومثل هذا الاصداق فيه ومراده بقوله صداقها نصف الصداق

لانها

لانها لا تستحق بالعقد الا نصفه على الصحيح كما سياتي و قوله والعزاق الى اخره هو معطوف
على قوله وسقط صداقها والمعنى وسقط الغراق ان قبضه السيد الصداق وكان عديمًا لانه
صار دينًا على السيد وهو عديم ومثل هذا يرد عتقه واذا رد عتقه سقط اختيارها وبقيت
زوجة على حالها المستطي وغيره وهذا القول هو المختار وبه الحكم وقيل يثبت لها الخيار ويتابع
لان الحكم قد اوجب لها ذلك وقيل يثبت الخيار لثبوت موجبه ولا تباع ويعيد هذا الدين
طاريا بعد العتق لا قبله تأمل انها مالكة لجميع الصداق قبل البنا والعزاق المتاخر عن العتق
هو الموجب للغرامة وهذا القول شبيه بمسئلة العتق الاول من المدونة ونصها قال ابن القاسم
واذا باع عبدك سلعة بامرك ثم اعتقته ثم استحقت السلعة ولا مال لك فليس للمبتاع رد العتق
لانه دين لحق السيد بعد انفاذ العتق فلم يجعله دينا سابقًا على العتق مع ان السلعة استحقت
واستحقاقها موجب لنقض البيع من اصله وليس كذلك الطلاق لانه يقتضي وجود زوجة يقع
عليها الطلاق موجوده يستلزم وجود النكاح واحترز بقوله وكان عديمًا مما لو قبضه وكان
مليًّا فانه يرده ويبقى خيارها ومثل ذلك ما لو كان السيد عديمًا الا ان الصداق بيده
الان وينبغي ان يقيد كلام الشيخ بهذا القيد ليوم خلافه وقد قيد ابن المواز مسئلة كتاب العتق
بمثل ذلك فقال معنى ذلك ان الثمن لم يزل بيد السيد حتى اعتق واما لو انفقه او فات قبل العتق
لرد عتقه لان السلعة لم يكن له ملكا وصوبه بعضهم وبعضهم لم يرتض ذلك لان تعليله بانه
دين لحق السيد بعد انفاذ العتق يرده ولو كان على ما قال محمد لكان الدين سابقًا على العتق
الان بيده لا ما يقتضيه تعليله . ويعده لها كالمرضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها
لها الان باخذه السيد او يشترطه يعني وان اختارت نفسها بعد البنا فان الصداق
يكون لها لانها قد استحقته بالبنا والعزاق متاخر عن ذلك وقوله كما لو رضيت الى اخره يعني
وكذلك يكون الصداق لها اذا اعتقها السيد قبل فرض الصداق وهي مفوضة ثم فرض لها بعد
العتق ورضيت بالمقام معه قال في المدونة بعد ان ذكر ان الصداق يكون لها في التفويض
لانه لو كره هنا الان ذلك لم يكن مالا لها فيشترط ولو مات الزوج او طلق قبل الفريضة لم يكن لها
شي يريد ان المال الذي يكون لسيدها انما هو ما ملكته قبل عتقها وهذا انما ملكته بالفريضة
المتاخرة عن العتق وقوله الان باخذه السيد او يشترطه هو راجع الى قوله ويعده لها
قال في الجواهر ولها المسمى بعد البنا اقامت او فارقت ويتبعها كما لها الا ان يكون السيد قبضه
او اشترطه ونحوه في المدونة والمتيطية . وصدقت ان لم يمكنها انها ما رضيت وان بعد
سنة الا ان تسقطه او تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق يريد ان الامة اذا عتقت تحت
العبد ثم اقامت مدة ساكتة لم تختر الا انها لم تمكنه من نفسها فيها ثم قالت لم اسكت رضى
فانها تصدق قاله في المدونة ولا يمين عليها وفي العتبية تحلف وانما صدقت لانها تقول
انما سكت لاتروى رايي ولو كنت راضية لمكنته من نفسي وقوله وان بعد سنة يعني
ان سكوتها من غير اختيار لا يضرها وان اقامت على ذلك سنة وهكذا قال في المدونة ابن عبد
السلام وحكى بعضهم قولا بسقوط الخيار لطول المدة وعبارته في المدونة وان وقفت سنة لو
تمكنه صدقت ولم يذكر من وقفها هذه المدة من المعلوم ان الحاكم لا يوقفها هذا القدر وقوله

الا ان تسقطه هنا مستثنى من محذوف دل عليه قوله وصدقت اي ولا يبطل خيارها
الا ان تسقطه بان تقول اخترت المقام مع زوجي او لا افارقه او اسقطت خياري و
ذلك وكذلك اذا مكنته من نفسها حتى استمتع بها وهذا اذا كانت عالمة بالعتق والحكم ولو علمت
بالعتق وجهلت الحكم وهو ان لها الخيار بسبب ذلك فالمشهور ان خيارها يسقط ابن شاس وان
ثبوته قال بعض المتاخرين وهو الصحيح قال وقد علل القاضي ابو الحسن يعني ابن القصار سقوط
الخيار باشتهار الحكم بالمدينة حتى لا يخفى على امة قال وعلى ذلك تكلم مالك فلا فائدة
ان تكون جاهلية فتمكينها لا يسقط ما وجب لها من الخيار انتهى وقد وقع هذا الذي ذكره ا
بن القصار نصا لمالك في المختصر والمدونة واختار الشيخ وغيره جعله تقييدا وهو ظاهر كلام ا
بن شاس وجعله خلافا وان خلاف انها اذا كانت جاهلة بالعتق لا يسقط اختيارها فانها
معذورة ولهذا قال ان اختيارها يسقط ولو جهلت الحكم لا العتق ابن عبد السلام وينبغي
ان يعاقب الزوج ان كان عالما بعتقها وبالحكم كما قالوا في المملكة والمخيرة اذا وطئها قبل
ان تختار وكذلك ذات الشرط ص ولها الاكثر من المسمى وصداق المثل ش يريد ان الامة اذا اعتقت
قبل الدخول ولم تعلم بالعتق حتى وطئها الزوج فانها تستحق الاكثر من الصداق المسمى او
صداق مثلها على انها حرة ووجه ذلك ان المسمى ان كان اكثر من صداق مثلها فقد رضي الزوج
بدفعه على انها امة فاذا كانت حرة فقد حصل المقصود وزيادة وان كان صداق المثل
اكثر من المسمى وجب دفعه لانه قيمة بضعها [illegible] الزوج لم يرض بدفع المسمى
اذا كان اكثر الا على تقدير دوام العصمة وبقائها بيده وذلك لم يحصل اجيب بان
الصداق عند اهل العلم عوض عن اول الملاقاة وقد حصل في مرة فوجب دفعه لحصول عوضه
ص او بينها لا برجعي ش هو معطوف على الامور التي يسقط بها خيارها ومعنى ذلك ان الزوج
اذا ابانها قبل ان تختار فان ذلك يسقط خيارها لان وقوع الطلاق منها وهي بائنة
لعدم محله ولهذا لو كان الطلاق رجعيا لم يسقط لانها زوجة واليه اشار بقوله لا
قال اللخمي ولو قيل انها تمنع من الطلاق اذا ابانها الزوج لانها لا ترتفع لرايته صوابا
او عتق قبل الاختيار الا لتاخير لحيض ش يعني وكذلك يسقط اختيارها اذا عتق العبد
لزوال السبب الموجب له وهو رق الزوج وقوله الا لتاخير لحيض يريد انها اذا اعتقت
وهي حائض فامرت بالتاخير لتختار بعد الطهر فعتق الزوج فان خيارها لا يسقط وهو
قول ابن القاسم وصوب اللخمي سقوطه وعارض ابن زرب بين هاتين المسئلتين وجعلهما
واحدة وقال في الاخرى وفرق بانها في الحيض ممنوعة شرعا فعذرت لكونها غير مفرطة
بخلاف الاخرى ومن الاشياخ من اثبت الخلاف في مسئلة العتق نصا عن ابن نافع وعبد الملك و
عبد البر عن ابن القاسم ومنهم من عزاها عن الخلاف نصا وتخريجا ص ولرجعية
الرجعة ان اختارت في الحيض لكون الطلاق بائنا ابن رشد وعلى انه رجعي ان عتق فله
جبر وتردد فيه اللخمي لان الطلاق ليس بيد الزوج بل هو حق عليه فيشكل جبره على رجعة
او جبره عليها ص وان تزوجت قبل علمها ودخولها فاتت بدخول الثاني ش يريد ان الامة
كانت زوجها غائبا عنها فاعتقها سيدها في غيبته فاختارت وتزوجت غيره ثم

بالبينة

السنة ان زوجها عتق قبل اختيارها هي ولم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج
فانها تفوت على الاولى بذلك وهي شبيهة بمسألة المفقود وقد تقدمت نظائرها في
نكاح الوليين وانظر ما معنى قوله ودخولها فان معناه لم يظهر لي ولعل ان وقفها تأخير
سقوط بين هذا معنى ما ذكره اللخمي وهو ان الزوج اذا اوقفها بحضرة العتق وقال اما
تختارين او الطلاق فقالت انا انظر واستشير فالقول قولها وتقدم في كلامه هنا وللزوجة
تأخير تنظر فيه وتستشير ان وقفها الزوج اللخمي واري ان تؤخر ثلاثة ايام
الصداق كالثمن هو من اركان النكاح كما تقدم ويقال بفتح الصاد وكسرها
والاول افصح ويقال له اصدقة وصدقة ومنه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
قاله الجوهري والصدقة بالضم وسكون الدال مثله عياض ويقال له فريضة ونحلة والاجر
قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال اللاتي آتيت
اجورهن وسمي ايضا عقرا وعلاقة ومهرا واشار بقوله كالثمن الى ان كل ما جاز ان يكون ثمنا
في البيع جاز ان يكون صداقا في النكاح وما لا فلا ولهذا لا يجوز ان يكون خمرا ولا خنزيرا ولو
كانت الزوجة ذمية ولا مجهولا ولا غررا كآبق وشارد وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ونحو
ذلك لكن يغتفر فيه الغرر اليسير وعلى هذا فلا يشبه الثمن من كل الوجوه كعبد تختاره
هي لا هو لما ذكر ان الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن وهو لا بد من كونه سالما
من الغرر ذكر انه يجوز ان يتزوج امرأة على عبد تختاره هي من عبيده لانتفاء الغرر اذ دخل
على انها تختار الاحسن وقوله لا هو يريد فان تزوجها على ان يكون هو المختار للعبد فلا يجوز
لانها دخلت على غرر وهذا هو المشهور وقال سحنون يجوز يريد لان النكاح مبني على المكارمة
ويغتفر فيه اليسير من الغرر وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعيبه او بعضه كالمبيع
يعني ان حكم الصداق في هذه المواضع حكم المبيع على ما يذكر ففي المدونة عن ابن القاسم ان
المرأة تضمنه بعد القبض لا قبله كما في البيع الفاسد وهذا هو المشهور وذكر ابن حبيب ان
اصحاب ابن القاسم خالفوا هنا وقالوا لا ضمان عليها لانها لو قبضت عبدا في نكاح صحيح فقتلته
قبل البنا وقد مات فلا يرجع عليها بشيء ونحوه لابن المواز وقال بعض القرويين ان كان النكاح ٢
فاسد العقد وجرى مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد لصداقه فانها تضمنه بالقبض وان
لم تكن قبضت الصداق لعدم التمكين فلا اشكال في عدم ضمانها وان مكنت من قبضه فلم تفعل
فهما بيد الزوج فلا تضمنه على قول ابن القاسم وتضمنه على قول اشهب في البيع الفاسد اذ
وافق ابن القاسم في انتقال الضمان اليها بالعقد وانت اذا تأملت كلام الشيخ وجدته مخالفا
قول ابن القاسم فان ظاهره انها تضمنه بمجرد العقد لكونه شبه ذلك بالمبيع وانت تعلم ان البيع
الصحيح يكون فيه ضمان السلعة من المشتري مع التمكين لكن الشيخ رحمه الله تعالى سيذكره
ذلك بعد هذا انما يوافق مذهب المدونة ابن يونس واذا ادعت المرأة تلف الصداق صدقت
فيما يصدق فيه المستعير مع يمينها قاله ابن القاسم وقال اصبغ واذا ادعت التلف يضمن له
العين وان قامت بينة بهلاكها بغير تفريط لانها لا تتعين واذا ادعت التلف فليس لها ان
مطالبتها بالشوار من مالها لان ذلك انما يلزم في الصداق بالعادة وقال عبد الملك يلزم

ذلك الا ان تقوم البينة فان استحق فقال ابن القاسم يثبت النكاح وترجع بمثله ان كان
مثليا وقيمته ان كان متقوما قال صاحب البيان وغيره وهو المشهور وقيل ترجع بمثله
وهو مذهب ابن كنانة في كتب المدنيين ونحوه في كتاب ابن شعبان اللخمي ولو قيل ترجع بالاقل
من قيمته وصداق المثل كان وجها الا ان يعلم انها لو تزوجت بعين لم ترض الا بما يكون قيمة العبد
وفي العتبية عن مالك انها ترجع بصداق المثل مطلقا ابن رشد وهو الصحيح لان العبد عوض
البضع فاذا استحق وجب ان يرجع بقيمة بضعها لفواته بالعقد وقد قيل لا يفوت بالعقد ويفسخ
النكاح ان كان الصداق عرضا بعينه فاستحق قبل الدخول وعن سحنون والمغيرة ان استحق العبد
بحرية فصداق المثل وبرق فقيمته وحكي ابن الحارث عن سحنون ان العبد ان كان حرا بعد
وعزها به فسخ قبل البنا قال ومن اصحابنا من يفسخه بعده والخلاف في التعييب كذلك قاله
الشيخ ابو الطاهر وغيره وقد علمت ان الضمائر الخمسة كلها عائدة على الصداق والنظر في
او بعضه هل هو راجع الي مسئلة التعييب فقط او الي جميع ما تقدم او الي مسئلة الاستحقاق
فقط لقوله في المدونة واذا استحق بعضه وفي الدار بالقسمة من ذلك او من يمنع الترك من اولها
والسفر فلها رده واخذ قيمته او تحبس البقية وتاخذ قيمة المستحق فان كان تافها وما لا يضر
رجعت بقيمته فقط الا في الرقيق فلها الرد وان قل في الذخيرة ان استحقاق البعض يترد به
بين الجزء الشايع وبين المعين كالمبيع . وان وقع بقلة خل فاذا هي خمر فقيل يعني وان وقع
النكاح بقلة خل وعوضها ثم وجدت خمرا وجب فيه خل مثل الخل قال في المدونة لمن تزوج على
مهر فاصابت به عيبا فلها رده وترجع بمثله يريد بمثلها بعد تطهيرها ان قلت التطهير لا
تعرفه عليها ثم يعتبر ذلك المائع فيها قدره خلافا ثم تكسر تلك القلة اذ في سماع
سحنون انها ترجع بالقيمة وعنه الا النكاح يفسخ كما اذا اصدقها عبدا فوجدته حرا انظر اللخمي
ولو تزوجها بالقلة على انها خمرا فوجدته خلا فان النكاح يثبت انه اجنبي كالمتزوجة وهي تزوجها انه
في عدة ثم تبين انها في غير عدة وقد اختلف فيها وابن كرهه احدهما في مسئلة الخل نفسه
النكاح لانها ان كرهت ذوته فهو تقول اشتريت منك خلا او كرهه هو فهو يقول لم اعقد
وهي في هذا تفارق المعتدة لان المعتدة هي العين المشتراة وانما كان يظن انه يعلق ما
حرم الله تعالى فبان خلافه هذا معنى كلامه وجاز بشورة وعدد من كابل او رقيق
وصداق مثل ولها الوسط حالا وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان والاناث منه ان اطلق
الطلق ولا عهدة . هذا مما يدل لك على ان النكاح يغتفر فيه الغرر اليسير لانه مبني على
المكارمة بخلاف البيع فانه مبني على المشاحة فقوله وجاز بشورة يريد بشورة البيت
قاله في المدونة وزاد ان كان معروفا وهو ظاهر ويجوز ايضا بعدد محصور من الابل
او الغنم كعشرة او خمسة او على ياسمين من الرقيق ونحوه او على ان يصدقها صداق
مثلها كل ذلك جايز ان يعقد النكاح عليه على المذهب ويكون لها الوسط من جنس ما سمي
عليه قال في المدونة ولها الوسط من الاسنان وفي الام لها الوسط من ذلك يعني
بريد وسطا مما يتخذه الناس ومثل وسط من الاسنان من كسب الناس بتلك البلد ولذلك
يجب عليه الوسط من صداق مثلها ان اختلف عند الناس ويكون ذلك كله حالا الا ان

ان المدونة ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له اجلا جاز وكان لها عبد وسط الا
يبين له دفع قيمته الا ان ترضى المراة وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه او بمائة دينار ولم
يبين اجلا واجل فان ذلك لا يجوز وقوله وفي شرط ذكر جنس الرقيق خلاف ويكون ذلك كله نقدا
وكذلك الخلع بعض الشيوخ فان كان على عاجل واجل فان ذلك لا يجوز وقوله دون ذكر شرط ذكر
جنس الرقيق قولان يعني انه اختلف على قولين اذا تزوج على رقيق هل يشترط ان يذكر الجنس
ان وهو قول سحنون او لا يشترط وهو قول ابن المواز قال ولها الوسط من الاغلب بالبلد من السود
ولم وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم قال في الموازية محمد فان استووا نظر الى وسط
سودان ووسط الحمران فاعطيت نصف ذلك ابن يونس يريد من كل جنس نصفه وقوله
والاناث منه ان الملق يعني فان وقع العقد على جنس اعطيت الاناث منه دون الذكور ان لم يسم
ذكرانا ولا اناثا وهو معنى قوله ان اطلق قال مالك في العتبية وكذلك شان الناس قال
ابن المواز وقاله سحنون فان سمى ذكرانا او اناثا اخذت المسمى وقد قدمنا معنى المهر ص
والى الدخول ان علم او الميسرة ان كان مليا ش يعني وجاز ان يتزوج بصداق الى ان تقتضيه الزوجة
عند الدخول ان علم ذلك عندهما وقد نص مالك على ذلك في رواية يحيى فان لم يكن الدخول معلوما
عندهما فسخ النكاح وظاهر كلام محمد جواز ذلك قال لان الدخول بيد المراة فهو كالحال متى شاءت
اخذته وقوله لمالك من دعي من الزوجين الى الدخول باثر العقد واباه الاخر انه يجبر لمن طلبه
لاحد منهما العقد لما جرى به اهل العرف انه لا تمنع فيه على واحد منهما يدل على خلافه وفي سماع عيسى
ان الدخول مجهول فلا يكون اجلا للكوالي وقاله ابو زيد واصبغ ويفسخ النكاح عندهما قبل البناء
وقوله او الميسرة ان كان مليا هكذا قال ابن القاسم انه يجوز ان يتزوج الرجل المراة على صداق
وقدمه الى ميسرته اذا كان مليا وراه حالا قال وكذلك الى ان تطلبه وقاله ابن الماجشون
واصبغ وابن حبيب وراوا انه لا فرق بين ذلك وبين من تزوج الى موت او فراق وانما قال اذا
كان مليا لانه لو كان معدما فان النكاح يفسخ ما لم يدخل نص عليه ابن القاسم في العتبية ابن عبد
السلام ولا خلاف في ذلك ص وعلى هبة العبد لفلان او يعتق اباها عنها او عن نفسه ش لا خلاف
ان النكاح جائز اذا قالت المراة للرجل اتزوجك على ان تهب عبدك لفلان او تتصدق به له
عليه واختلف اذا تزوجها على ان يعتق عنها اباها او عن نفسه فاجاز ذلك مالك مرة ومنعه
ابن الماجشون وفرق ابن القاسم فاجاز النكاح اذا كان على ان يعتقه عنها والا لم يجز ولما صح
عن مالك فالاتفاق على القول الاول اقتصر عليه هنا ص ووجب تسليمه ان تعين ش يعني ان
الصداق اذا كان معينا كعبد بعينه او دار او عرض او نحو ذلك فانه يجب تسليمه ناجزا
من غير تاخير وان لم تطق الوطء او لم يبلغ الزوج لان ذلك شبيه ببيع الشيء المعين وهو لا يجوز تاخيره
فيه للغرر اذ لا يدري على اي حال يقبض ص والا فلها منع نفسها وان معيبة من الدخول والوطء
بعده والسفر الى تسليم ما حل لا بعد الوطء الا ان يستحق ولو لم يغرها على الاظهر ش يعني وان لم يكن معينا
فلها ان تمنع نفسها من الخلوة مع الزوج وهو مراده بالدخول ومن الوطء بعد الخلوة بها وقبل ان
تمكنه من نفسها الى ان يسلم لها ما حل من صداقها وليس المراد من الدخول البناء واما المراة لاختلائها كما
ذكرناه ولها ايضا ان تمنع نفسها من السفر معه حتى تقبض ما حل من الصداق وظاهره ان ذلك حق

لها وان لها ان تمكن من نفسها قبل ان تقبض شيئا وليس كذلك بل هو مكروه عند مالك
حتى تقبض ربع دينار رحمه الله تعالى حكاه ابن رشد وغيره عن يونس وقال ابن حبيب
على البنا قبل نقد شي وكره ابن القاسم للدخول بالهدية التي اهداها لها حتى تقبض ربع دينار
وقوله لا بعد الوطء يعني ان لها الامتناع اذا طالبها الزوج فاما بعد الوطء فليس لها ان
تكن لها المطالبة وقد نص ابن القاسم في العتبية على ذلك وقال محمد لها ان تمتنع والاول هو
الصحيح وبه تعلم ان المراد بالدخول فيما تقدم ليس الا الخلوة وقد وقع لمالك في العتبية
فاما رجلا ساله فقال ان امراتي اذنت لي بالدخول عليها والمبيت معها فانا اضطجع في اللحاف
فتمنعني من نفسها حتى اعطيها صداقها فقال لها مالك لها ذلك وقوله الا ان يستحق يعني فلها
ان تمنع نفسها ولو بعد الوطء لان من حجتها ان تقول انما مكنته من نفسي بناء على ان السداد
قبضته بيدي لها كالي والان قد استحقه الغير فلا امكنه حتى يدفع الي عوضه وقوله ولو لم يغرها
يعني ان لها ذلك ولو لم يغرها يعني ان لها ذلك ولو لم يغرها الزوج بما قلناه وهو اصبغ
اما اذا اعرها فلا اشكال ولا فرق في هذه الوجوه كلها بين الصحيحة والمريضة والمريضة
به والامتناع حتى تقبض ما حل على ما مر وليس للزوج الامتناع من دفعه ولو المعين
غايته حصول الموت وهو موجب للتكميل والرتقا والمجنونة ونحوهما مما طرا بعد العقد
وان لم يمكن الزوج من وطيهن لان العيب الطاري يلزمه ويصير حكم المعيبة حكم السالمة
هذا الشان بقوله في صدر المسئلة وان معيبة والله اعلم تنبيه المراد بقوله ما حل
حالا في الاصل او موجلا حل بمضي النجوم قبل المطالبة وحكمهما سوا على المذهب وقال
فيما حل لا يجب الا بعد الدخول وهي رواية عن مالك ايضا والزم على ذلك الاصل المجهول لان الدخول
غير معلوم وما لموقوف عليه كذلك واجيب بان الدخول كان عندهم معلوما كما تقدم واما ما
الدخول لما كان بيد المراة في كل وقت صار حالا فانه مردود بما تقدم وعن مالك ان من علم
ان ناحيه من الزوجين حكم له بقدر ما يرى اهل العرف انه لا ضرر على واحد منهما اذ لو كان بيد
المراة لقضي على الزوج به اذا طلبته واراد هو التاخير ص ومن بادر اجبر له الاخر ان بلغ
وامكن وطوها ش اعلم ان الزوجين تارة يتنازعا في التسوية وتارة يبادر احدهما
تنازعا بان قال الزوج لا ادفع شيئا حتى ادخل وقالت هي لا امكنه حتى اقبض ما حل من مهر
فقال في الجواهر بدا الزوج بالتسليم وهو مقتضى المدونة لقوله فيها وللمراة منع نفسها
بقبض صداقها وهو معنى ما تقدم وقال ابن القصار الذي يقوى في نفسي ان الصداق يوقف
ولا ياخذه المراة حتى يمكن الزوج من نفسها وفي كتاب ابن حبيب اذا طلبت اخذ النقد
قبل البنا وابى الزوج الا عند البنا فله ذلك الا ان تشا هي تعجيل البنا فلها قبضه يريد
حينئذ لانها قد دفعت سلعتها فيجب عليه دفع العوض اذا طلبته وكذلك لو دفع هو الصداق
من مهرها وجب عليها ان تمكنه من نفسها وهو مراده بقوله ومن بادر اي من الزوجين
له الاخر شرطا ان ذلك معتبر ببلوغ الزوج واطاقة الزوجة الوطء ولمالك
شعبان ان بلوغ الزوج القدرة على الوطء كاف في ذلك ولو لم يحتلم كالمراة والاول هو المشهور
والفرق ان من تمكن منها الوطء يحصل منها كمال اللذة بخلاف الزوج فانه لا يحصل

ذلك

ذلك الا بلوغه وفيه نظر تو وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة او صغر والا بطل لا اكثر
قال في المدونة في الذي شرطوا عليه ان لا يدخل الى سنة ان كان لصغرها ولاستمتاع اهلها
بصحبة الزوج بها فذلك لازم والا فلا وقال الشيوخ في العتبية وكتاب محمد اذا اشترطوا عليه
خمس سنين فبئس ما فعلوا والنكاح جائز والشرط باطل والى هذا اشار بقوله لا اكثر وقوله
لتغربة هو بالغين المعجمة والرا المهملة وبعدها با موحدة من اسفل تو وللمريض والصغر المانع
الجماع تو يعني وتمهل الزوجة ايضا اذا كانت مريضة مرضا يمنع من الجماع او صغيرة لا يمكن وطئها
لا سعة للزوج في الدخول وانما قال المانعين للجماع احترازا مما اذا كان يمكن معهما الجماع فانها
لا تمهل لاجلهما تو وقدر ما يهيئ مثلها امرها الا ان يحلف ليدخلن الليلة تو يعني ومن حقها ايضا
انها تمهل قدر ما تجهز نفسها وتهيئ امرها من شرا ما تتزين به بالصداق او بغيره واشار بقوله مثلها
الى ان ذلك لا يحد بحد بل بالرجوع الى العادة فتمهل بقدر العادة التي تجهز مثلها امرها فيه
وقوله الا ان يحلف الى اخره يشير به الى ما وقع لمالك ان من تزوج امراة وحلف بطلاقها
ليدخلن ليلة كذا الليلة قبل الاجل الذي قدره اهل العرف انه يقضى له ولا يحنث ارتكابا لاخف الضررين
فرعان ذكرهما ابن راشد الاول اذا تزوج امراة ببلد وشرط البنا ببلد اخر
قال بعض الاندلسيين على الولي حملها الى بلد البنا ومؤنة الحمل عليه والنفقة الى وقت البنا
وان كانت ثيبا كان ذلك عليها الا ان يشترطوه على الزوج فيكون عليه قال ولو كان على الطوع
لكان احسن الثاني اذا غاب وليها واراد الزوج البنا من الطرز قال بعض المتاخرين ان كان
الولي قريبا اعذر اليه في ذلك فان اتى او احتج بالاباية عن غير بلد مثل ما جهز فله ذلك وان لم
يرجع وان كان بعيدا قضي للزوج بالبنا ولم ينتظر رجوع الاب صرح الحيض تو يعني انها لا تمهل
لحيض خلافا لما تقدم لانه لا يمنع من الاستمتاع بما فوق الازار تو وان لم يجده اجل لاثبات عسره
ثلاثة اسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تاويلان ثم
طلق عليه ووجب نصفه لا في عيب تو يعني فان لم يجد الزوج الصداق بعد ان طلب منه فان
صدقته المراة او اقام بينة على اعساره ضرب له الاجل المتقدم ويوجله في اثبات عسرته احدى
وعشرين يوما ستة ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة فالى ما اشار بقوله ثلاثة اسابيع وللمراة طلبه بحميل بوجهه فان عجز
عنه فلها ان تسجنه لان الصداق كسائر الديون فاذا اثبت اعساره او صدقته اجله الحاكم
التلوم له قال في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى اي ضطال للاول دون الثاني
بحسب ما يقتضيه نظر الحاكم والى هذا اشار بقوله ثم تلوم له بالنظر بعد اثبات عسرته او
تصديقها كما تقدم وقوله وعمل بسنة وشهر اي بثلاثة عشر شهرا اي بعد الاجل سنة
اشهر ثم اربعة ثم شهران ثم شهر قال في المتيطية واخباره الموثقون ونقله ابن سحنون
ولمالك في المختصر انه يضرب له السنة والسنتين ثم يفرق بينهما وان كان يجري النفقة وفي
كتاب محمد ولا يعجل بعد السنتين حتى يتلوم له ايضا السنة وشبهها بحسب ان انهم باخفا ماله
لم يوسع له في الاجل وكذلك ان تبين عجزه عن الصداق والنفقة قال والاخر الاشهر
والسنة اكثره وقوله وفي التلوم لمن لا يرجى الى اخره يريد انه اختلف هل من شرط التلوم
ان يكون الزوج ممن يرجى يساره ولا يضرب لغيره اجل ويطلق عليه ناجزا او لا يشترط ذلك

ذلك ويضرب له الاجل وعليه الاكثر وصوبه المسيطي والقاضي عياض واليه اشار بقوله
وصحح والاول تاويل فضل وحكاه عن ابن القاسم اللخمي وقال سحنون في كتاب ابنه فيمن بيده
العاجز واقام بينة بعدم الصداق وقامت الزوجة بالفراق وقال الزوج اجلوني
بوجه مثل هذا لانه لا يرجى له شي وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر اذا اعسر بالصداق
انسا فاديعرف بالحلا به فرق بينهما وان كان من اهل الهيئة والحال انتظر به بعض الشي
واذا ضرب له الاجل فلا بعد اليوم الذي يكتب فيه الاجل وقوله ثم طلق عليه يعني انه لم يجد
شيا بعد التلوم فانه يطلق عليه وقوله ووجب نصفه يعني فاذا طلق عليه وجب نصف الصداق
وهذا القول لابن القاسم وابن وهب واصبغ وابن عبد الحكم وهو طاهر المذهب لان ذا لم يكن
قد احق مالا وقال ابن نافع لا شي عليه لانه فراق جا من قبلها قبل الدخول ومثل ذلك دليله
لا شي فيه وقوله لا بعيب يعني فان طلق على الزوج لاجل عيب به كالجنون والجذام
والعنة فلا شي عليه باتفاق والفرق على المذهب ما تقدم من الانهام على اخذ المال ومن
بوطي وان حرم وموت واجل واقامة سنة ص يعني ان الصداق يتقرر كله باحد امور
الاول الوطي يريد بشرط بلوغه الحكم واطاقة الزوجة الوطي ولا يبعد ان يجري على قول
من شعبان ان بلوغ الزوج الوطي كاف في ذلك واختلف قول ابن القاسم في العتبية اذا افتض
الزوج البكر باصبعه هل يكمل عليه الصداق وقال اصبغ الي عدم التكميل يريد وعليه ما
البكارة وقوله وان حرم يريد كما اذا وطيها وهي صايمة او محرمة او معتكفة او في
الحيض ونحو ذلك الثاني موت الزوج وحده او موت الزوجة وحدها وهو مراده بقوله
وموت واحد ابن عبد السلام وهل يتصور موتهما معا فيسا التقرير الصداق اياما قوله
نظر الثالث طول الاقامة مع الزوج بعد الدخول على المشهور وعن مالك ليس لها الا نصفه
ومنشا الخلاف هل طول المقام يتنزل منزلة الوطي ام لا والقول الثاني هو الاظهر عملا
بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وفي المذهب قول ثالث ان لها النصف ونعاوض لتلذذه بها واختلف في الطول هل يحدد
بسنة او بالعرف قولان والاول منهما مذهب المدونة واليه اشار بقوله واقامة سنة
وصدقت في خلوة الاهتدا وان بمانع شرعي وفي نفيه وان سفيهة وامة ش يريد ان
تنازعا في المسيس فادعته المراة ونفته نفاه الرجل فانها مصدقة ان خلى بها خلوة اهتدا
اي خلى بينه وبينها وهو معنى قولهم ارخا الستور اي زمنين وليس المراد بذلك ارخا ستر
ولا اغلاق باب وقوله وان بمانع شرعي يعني انها تصدق فلو كان الوطي مصاحبا لمانع
شرعي كما لو كانت محرمة او صايمة او معتكفة او حايضا وهذا هو المعروف وروى
انها غير مصدقة بالنسبة الى الصالح الذي لا يليق به ذلك واما من يليق به ذلك
فنعم ابن المواز ولا بد من يمينها على ذلك فان نكلت حلف الزوج ولم يلزمه الا نصف الصداق
وروى القنا دعي عن ابن القاسم انها مصدقة بغير يمين وهو قول من اعدل ناقل
ان الخلوة كالشاهد الواحد او الشاهدين وعلى الاول لا تحلف الصغيرة في الحال ويقال
للزوج احلف فان نكل غرم الجميع وان حلف دفع النصف فاذا بلغت حلفت واخذت النصف

الاخر

اصرفان نكلت لم يحلف الزوج ثانية وقيل لا يمين عليها بخلاف الكبرى وهو يحتمل ان يكون لما
ولانا لنا في المسئلة وقوله وفي نفيه الى اخره يعني ان المراة كما تصدق في دعوى المسيس
كذلك تصدق في نفيه وان كانت سفيهة او امة وهذا هو المشهور لان ذلك لا يعرف الا من
جهتها وقال سحنون لا تصدق فان قيل لان السفيهة تسقط حقا وجب لها والامة تسقط حقا
ربا للسيد فلا يقبلان وقال مطرف لا تصدق السفيهة وخلاف انها تصدق اذا كانت ثيبا رشيدة
والسابعة راجعة الى الامرين معا اي تصدق في المسيس وفي نفيه وان كانت سفيهة او امة
والزائر منهما يعني وصدق الزائر منهما فان زارته الزوجة في بيته فالقول قولها لان العادة جرت
بانبساط الرجل في بيته وان زارها هو فالقول قوله اذ لا تنشط اليها بطريق العادة في بيتها وهذا
هو المشهور وقيل القول قولها قياسا على العزيمة السابق وقيل القول قوله لان خلوة الزيارة
لا تنشط النفوس فيها بخلاف خلوة الاهتداء وقيل الفرق بين البكر وغيرها فينظر النساء البكر وحكى
هذه الاقوال الاربعة اللخمي وابن يونس وغيرهما وان اقر به فقط اخذ ان كانت سفيهة وهل
ان دام الاقرار الرشيدة كذلك او ان كذبت نفسها تاويلان يعني وان اقر الزوج فقط بالمسيس
دونها اخذ منه الصداق ان كانت المراة سفيهة ولا يقبل قولها في عدمه وحكاه ابن محرز في خلوة
الزيارة وذكر ابن راشد عنه انه انما رأى انه لا يختلف فيه وذلك في خلوة البناء اكد واوجب ورده
الشيخ بان كلام ابن محرز ليس فيه ما يقتضي الاتفاق وقد حكى اللخمي وغيره في البكر قولين الاول انها
كالثيب وهي بالخيار او وليها ليس في اخذه الثاني لمطرف لا خيار لها وعلى وليها قبض ذلك اللخمي
وهو احسن اذا كانت خلوة بناء وان كانت خلوة زيارة لا تاخذه الا ان تصدقه وحكى ابن عبد السلام
القولين في الامة والسفيهة وقوله وهل ان دام الاقرار الرشيدة كذلك يعني وهل حكم الرشيدة
في اخذ الصداق كحكم السفيهة ان دام الزوج على اقراره بالمسيس يريد ولو كانت متمادية على
الانكار وانما تاخذه اذا كذبت نفسها ورجعت الى قوله تاويلان على المدونة وقد اختلف
المذهب في هذه المسئلة على ثلاثة اقوال فقال مالك في العتبية تاخذه وان كانت متمادية على
الانكار لاعترافه لها بذلك وهو ايضا قول سحنون في نوازله وقيل ليس لها الا نصفه ولو صدقته
الا ان تشاء ان يدفع لها النصف الاخر لاقرارها انه لا يستحق الا النصف ولسحنون ايضا ان لها
اخذه بشرط ان تصدقه وبه فسرت المدونة وعليه قال ابن بشير وهذا ما دام معترفا بالوطء فان
انكره هو ايضا فلا صداق لها يريد لا صداق لها كاملا ابن عبد السلام ولم ينص في المدونة
على هذا الشرط يعني قوله بشرط ان تصدقه واذا قلنا بهذا الشرط فقال غير واحد من سبق
منهما الى تصديق صاحبه اولا عمل على تصديقه ولا يلتفت الى رجوعه بعد ذلك فان سبقت المراة
الى تصديق الرجل فقد حصل زمن ما منهما اتفاقا منه على وجوب الصداق فرجوعه الى تصديق
الرجل فقد حصل زمن ما منهما بعد ذلك انكار بعد اقرار وان سبق هو الى موافقتها كانت هي
المقرة له فرجوعها بعده انكار منها بعد اقرار فلا يلتفت اليه وفسد ان نقص عن ربع دينار
او ثلاثة دراهم خالصة او مقوم بهما واتمه ان دخل والا فان لم يتمه فسخ ش اعلم ان الصداق لا حد
لاكثره وقد نقل غير واحد الاجماع على ذلك لكن تكره المغالاة فيه قاله ابن الهندي وغيره وهو
امر نسبي فرب صداق قليل بالنسبة الى امراة كثير بالنسبة الى غيرها وكذلك الزوج فقد

يكون الصداق قليلا بالنسبة الى كثير ابا لنسبة الى غيره واختلف في اقله فالمشهور انه ربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة اللمي عن مالك او ما يساوي احدهما وهو معنى قوله هنا او مسا
ويهما اي باحدهما وفي كتاب محمد او ما يساوي ثلاثة دراهم حكاه في النوادر وقاله ايضا ابن
اللمي وهو موافق لقول ابن القاسم في السرقة انها انما تقوم بالدراهم واختلف النقل عن ابن وهب في
ذلك فنقل عنه ابن ابي زيد في النوادر انه اجازه بدرهم قال ولسنا مع ابن وهب ونقل عنه في الدلا
الدرهم ونحوه ونقل عنه الشيخ انه لا حد لاقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير قال وشهر
جوازه بنصف درهم واستحسنه بربع دينار وهو مذهب الشافعي والخلاف بين العلماء في ذلك شهير
ووجه بعض اصحابنا المشهور بالقياس على السرقة والجامع بينهما استحلال العضو المحترم بذلك
ولهذا قال الدراوردي لمالك تعرقت فيها يا ابا عبد الله اي ذهبت مذهب اهل العراق في القول
بالقياس لكن هذا الباب لا يساوي باب السرقة من كل وجه لان مشهور المذهب في العرض اعتبار
انه لا يقوم الا بالدراهم فان ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم فلا قطع وان ساوى ثلاثة
ولم يساو ربع دينار ذهبا فالقطع ثابت وقد علمت ان التقويم هنا باحدهما وان كان ابن عبد السلام
ولا بد من كون الثلاثة الدراهم خالصة وتم في الزكاة كلام قد تقدم في موضعه والكلام في
يكون سوا فاشار الى انه قد يخرج الخلاف في الخلوص من الزكاة فان نقص الصداق عن ربع دينار
او ثلاثة دراهم او ما يساوي احدهما فان لم يدخل الزوج خير بين الاتمام وذلك او الفسخ على مذهب
المدونة وهو المشهور وقيل لا بد من فسخه لفساده وان دخل فالمشهور انه يتمه ولا فسخ
في المدونة بلا خلاف فيه والى هذا اشار بقوله واتمه ان دخله والا فان لم يتمه فسخ او واتمه ولا
فان لم يتمه فسخ وان اتمه فلا [illegible] قوله وفسد ان نقص يدل على ان هذا الخلاف
ان عثر عليه قبل البنا يفسخ لما علمت ان ما فسد من النكاح لصداقه يفسخ قبل الدخول على
كما لو نكح بخمر ونحوه وعلى هذا ايخالف مذهب المدونة لقوله فيها لا يفسخ ان اتمه وكذا قوله
هنا وان اتمه فلا [illegible] لا شك ان كلامه يوهم ذلك الا ان الفساد لما كان هنا لاجل النقص
الحاصل في الصداق فاذا اتمه زال المانع وايضا فان الخلاف في ذلك بين العلماء شهير فصداقه
عندنا هو صداق صحيح وقد قال به ابن وهب من اصحابنا فلا يفسخ مراعاة للاختلاف وقد اشار
في المدونة الى هذا التعليل او بما لا يملك كخمر وحر هو معطوف على قوله وفسد ان نقص
والباء من قوله بما لا يملك متعلقة بمحذوف والتقدير وفسد النكاح ان وقع بما لا يملك شرعا كالخمر
والخنزير والحر اذ لا يصح تملك ذلك بوجه فلا يجوز بيعه وسواء تزوج به مسلمة او ذمية بعد
في الذمية اذا اصدقها خمرا فاستهلكتها قال ابن القاسم رجع عليه بصداق المثل ولا شيء له
مما استهلكته ابن المواز وكان اصبغ يقول في هذه وشبهها يعطي ما تستحل به وهو ربع دينار
ورواه عنه اصبغ اذا اتى وجها بخمر او خنزير اللمي وهو احسن لان خروجها في الصداق سقط لانه
الخمر ونحوه والثاني الحق لله تعالى او باسقاطه هذا ايضا معطوف على ما تقدم والضمير
الى الصداق والبا للسببية والمعنى وفسد النكاح بسبب اسقاطهما الصداق اي يفسخ
قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور لان فساده في صداقه كالخمر ونحوه وقد علمت
ان في ذلك ثلاثة اقوال وقد حكى في المدونة في فسخه بعد البناء قولين واستحسن ابن القاسم

ذلك

كلام

عدم الفسخ وحكى ابن شعبان ان هذه المسألة كنكاح التفويض اي فلا يفسخ مطلقا ويلزمه
صداق المثل ان دخل وان فرض لها صداق المثل قبل البناء صح النكاح ويلزمها ذلك كما في التفويض
وقال ابن حبيب يخير قبل البناء بين ان يفرض ربع دينار او يفارق ولا شيء عليه ولا يجبر على فرض ربع
دينار لانه دخل على ان لا شيء عليه م او كقصاص ش هكذا قال ابن القاسم ان من تزوج امراة
بقصاص وجب له عليها ان النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كسائر الانكحة التي تفسد لصداقها
وانما فسد النكاح لان الصداق يشترط فيه ان يكون متمولا وهذا ليس بمتمول ت
هذا معارض بما تقدم من الاتفاق على ان المراة اذا قالت للرجل اتزوجك على ان تهب عبدك
فلانا او تتصدق به علي ان النكاح جائز وكذلك على المشهور اذا تزوجها على ان يعتق عنها اباها
او عن نفسه فقد اجازوا النكاح بذلك مع انه ليس بمتمول قلت لا معارضة بين هذه
المسألة وبين ما ذكرت لان النكاح لم يخل هنا من المال وكانها لما دخلت على ان يعتق اباها او يهب
العبد للغير ملكت ذلك ثم اعتقته او وهبته والله اعلم م او ابق ش لان ذلك غرر لا يدرى على
اي وجه هو وهل هو موجود او معدوم وكذلك لو اصدقها بعيرا شاردا او جنينا او ثمرا لم يبد
صلاحها على التبقية فان كان على القطع جاز قال في النوادر من كتاب ابن المواز ومن نكح امراة
بثمر لم يبد صلاحها او بعبد ابق او جنين في بطن امه فانه يفسخ قبل البناء فان فات بالبناء
فلها صداق المثل وعليها رد الثمرة فان كانت قبلها قال اصبغ ان علمت مكيلتها وان اكلتها رطبا
ردت قيمتها يوم جدتها ولو لم يبن حتى طابت الثمرة فلابد من فسخه وكذلك في الابق والجنين مثله
في البيوع فان فات بعد القبض رد قيمته يوم قبضه المبتاع وكذلك ترد قيمة الجنين لانه تغيبه النما
والتعمير م او دار فلان او سمسرتها ح هذا البيان الغرر وهو ان يتزوج الرجل المراة على
ان يشتري دار فلان فيصدقها اياها والثمن من عند الزوج او يشتريها للمراة من مالها ويجعل
مهرها سمسرته فيها وقد شرح الشيخ ابو الحسن الصغير المدونة بذلك وهو واضح لانه لا يعلم هل
يقدر على تحصيل ذلك ام لا وهذا هو المشهور ولمالك من رواية ابي عبيد ان النكاح على عبد فلان
جائز م او بعضه لاجل مجهول او لم يقيد الاجل ح كما لو تزوج على صداق بعضه الى سنة معينة
او نقد وبعضه الاخر الى موت او فراق او تزوج بصداق موجل باجل غير محدود بزمن كما لو
جعله موكولا الى مشيئته وانما فسد هذا للغرر وقال اصبغ في المسألة الاولى ان رضيت المراة
باسقاط المجهول وهو بعض الصداق او رضي الزوج بتعجيله صح النكاح اذا كان قبل البناء
والاول هو المشهور وهو مذهب المدونة وينبغي ان يقيد قول اصبغ ان النكاح يصح اذا ما
رضيت المراة باسقاط المجهول بان يكون الباقي ربع دينار او ثلاثة دراهم فصاعدا او ما يساوي ذلك
م او زاد على خمسين سنة ش يعني ان الصداق الموجل الى الزمن خمسين سنة يفسد النكاح لسببه
لانهما لا يعيشان الى ذلك غالبا ولا سيما اذا كانا مسنين واعلم ان مالكا رحمه الله قد نص على كراهة
تاجيل الصداق مطلقا لانه مخالف لانكحة السلف ولئلا يتطرق الناس بذلك الى النكاح بغير
صداق بان يظهر واذلك حين العقد ثم تسقطه المراة بعده الباجي ولقوله عليه السلام للذي
اراد ان يزوجه المراة التي جاءت له التمس ولو خاتما من حديد يقتضي ان من حكم الصداق
تعجيله او تعجيل ما يصح ان يكون مهرا ولو شرع تاجيله لساله هل ترجوا ان تكسب في المستقبل

قدر الخاتم من الحديد بل الغالب يجوز ذلك له فكان يقول له زوجتكها على ان يكون لها
هذا في ذمتك ويضرب لذلك اجلا يغلب على الظن تكسبه لهذا او لما نقله من موضع بعيد
الى المنافع دون ما سقط ثبت ان من حكم المهر ان يتعجل منه قبل البنا ما يصح ان يكون مهرا
الواضحة قال مالك كان بعضه مؤجلا بعضه الى ست سنين وقال ابن وهب العبد
والمؤجل منه فلا احبه ولا يفسخ ان نزل وفي كتاب محمد وكره مالك ان يكون بعضه مؤجلا وبعضه الى
سنين وقال لم يكن من عمل الناس وقال ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين وقال ابن وهب
العزيب الجايز خمس سنين وقال ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين وقال ابن وهب اجيز
الجايز خمس سنين وقال ابن القاسم ايضا السنتين الى الاربع وكره الست ونحوها والتسعة
العشرين او اكثر قليلا ما لم يبعد جدا مثل اربعين ثم رجع فقال ان وقع الى اكثر من ثلاثين
يفسخ وان لم يدخل ما لم يبعد جدا وذكر ابن حبيب في رجوع ابن القاسم انه قال والى اربعين ولا
قال لا عنه ويفسخ في الخمسين والستين ويصير الى مثل موت او فراق وقال اصبغ لو فسخه الى
الاربعين لم اعبه وابن وهب يفسخه فيما زاد على العشرين وقال ايضا يفسخ فيما زاد على العشرة
وقاله ابن القاسم ثم رجع وقال اصبغ لا اكرهه الى عشرين سنة وقد [illegible] اشهب [illegible]
موخر مهرها الى اثني عشرة سنة وهذا كله كلامه في النوادر اللخمي وان زاد على السبعين
جاز على كل حال وحكى ابن عبد السلام عن ابن القاسم ايضا انه لا يفسخ الا الى السبعين والثمانين
انه لا خلاف انه لا يفسخ في العشرين وليس بظاهر لما قدمناه عن ابن وهب وابن القاسم
شهر هذا الذي ذكره الشيخ ولا من ذكر انه المذهب غير ما تقدم ذكره او معين بعد كخراسان
من الاندلس وجاز كمصر من المدينة لا بشرط الدخول قبله / لا القريب جدا يعني وكذا يفسد
اذا كان الصداق شيئا معينا غايبا غيبة بعيدة كخراسان من الاندلس قاله محمد لانه
قال ابن القاسم ولا باس بالنكاح بعبد غايب قريب الغيبة قال ابن حبيب اذا وصفه او راه
كان معه معينا ام لا وكذلك بعبد قال الا ما بعد جدا كخراسان والاندلس فاكرهه لعظم
غرره وقال ابن حبيب مثل افريقية من المدينة لا خير فيه ويفسخ محمد وقال ابن القاسم ويسير
الشهر ونحو ذلك جايز والضمان من الزوج حتى تقبضه المراة والى هذا القول اشار
بقوله وجاز كمصر من المدينة وانما قال كمصر لان الواقع في الرواية التحديد بالشهر وهو
في ابعد مكان كان ذلك من غير افتقار الى حدة مخصوصة ولو قال وجاز نحو الشهر لكان
احصر واقرب الى لفظ الرواية ولاصبغ ان ما بين افريقية والمدينة قريب وحكى ابن
ان ما بين افريقية ومصر كذلك ابن المواز ولا فرق في ذلك بين العبد والدار وقوله
لا بشرط الدخول قبله هذا راجع الى قوله وجاز كمصر من المدينة يعني ان الجواز في ذلك مقيد
بان لا يشترط الزوج الدخول قبل قبض الغايب وهذا هو المشهور قاله ابن بشير وقيل
يصح لان النكاح مبني على المكارمة وهو قول ابن حبيب واستحب ان يقدم لها ربع دينار فان لم
يشترط فالمذهب جواز الدخول وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم وفهم عبد الحق في تهذيبه
كلام ابن القاسم على منع الدخول مطلقا وحصل بعضهم في ذلك ثلاثة اقوال ثالثها المشهور
ان لم يشترط الدخول قاله ابن عبد السلام ومنهم من حد الغيبة في هذا باليومين والثلاثة

ومنهم

ومنهم من يقول الجمعة وقوله الا القريب جدا اعني فيجوز وفيه اشتراط الدخول ولم ار فيه
خلافا ـ وضمنته بعد القبض ان فات ش لما ذكر ان النكاح يفسد في هذه المواضع وذكر
ان المراة اذا قبضت شيئا مما تقدم من هذا اذا كان متمولا تضمنه كما تضمنه في البيع الفاسد
بالقبض ولا تضمنه بالعقد وقد قدمنا اول الفصل ان هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو
المشهور وان اصحاب ابن القاسم خالفوه وقالوا الضمان عليها وان كلام الشيخ هنا احسن مما ذكره
اولا فانظره وقوله ان فات يريد بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلى فلهذا اذا
قبضت الابل والثياب ونحوهما وحالت عليها الاسواق فيفيتان بيدها ويضمن قيمتها يوم
القبض لهما ومغصوب علماه لا احدهما ش هذا معطوف على ما تقدم من الامور التي تفسد النكاح
بسببها وانما فسد ذلك بعلمهما معا لان سحنونا قال في العتبية ان كانت الزوجة تعلم بالغصب
فالنكاح ثابت وان علمت فسخ قبل البنا لا بعده وفي العتبية ايضا قال اصبغ سمعت ابن القاسم
في الذي يتزوج بالحر او بعبد غيره لا يفسخ ولو لم يدخل ولو تعمد ذلك اصبغ وكذا لو علمت هي حرية
العبد دونه ولو علماه جميعا وتكلما على ذلك فسخ قبل البنا فقط ابن رشد وقول سحنون وان علمت
فسخ قبل البنا يريد والزوج عالم ايضا ولو علم احدهما بذلك دون صاحبه لم يفسخ النكاح
على مذهبه فليس قوله خلافا لابن القاسم ونقل ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون ان
كانت ان علم احدهما بحرية العبد يفسد النكاح ويوجب فسخه قبل الدخول وصداق المثل
بعده وحمل ابن بشير في ذلك علم الزوجة هو المؤثر في الفساد فقال ان علمت بالغصب فقالوا
النكاح فاسد وان لم تعلم ففيه قولان والمعروض الجواز وهو المشهور ه او باجتماعه مع بيع كان
دفعها هو او ابوها ش يعني ويفسد النكاح ايضا باجتماعه مع البيع اذا عثر على ذلك قبل
البنا فانه يفسخ ويلزمه صداق المثل اذا دخل وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
وعلله ابن يونس بانه لا يدري ما يخص البضع من ذلك ونقل لتنافي الاحكام لان البيع
مبني على المشاحة والنكاح مبني على المكارمة قال في المدونة ولا يجوز نكاح وبيع في صفقة
مثل ان يتزوجها بعبد على ان تعطيه دارا او مالا او عمالة على ان تعطيه عبدا استثنى سمي
ويفسخ ذلك قبل البنا ويثبت بعده ولها صداق المثل وقال غيره ان بقي مما يعطي الزوج
ربع دينار فصاعدا جاز النكاح عياض وقول الغير هنا هو قول عبد الملك في كتاب محمد
ومثله في سماع اشهب وحكى لمطرف في الثمانية على كراهة منه ذلك ابتدا وامضاه اذا نزل
وكان الشيخ كثيرا ما يتقبل بين على البيع ولاشهب عند العقد ادين اجازته ابتدا ورجح ابن
رشد قول الغير قال كما لو تزوجها بعرض لا يدري هل قيمته ربع دينار او اقل فيقوم العرض
بعد ذلك فيوجد يساوي ربع دينار فاكثر ان النكاح ثابت وحكى في النكاح الثالث من
البيان عن عبد الملك مثل ما حكى عياض عن مطرف هنا وحكى عن مطرف مثل قول عبد
الملك هنا وحكى اللخمي عن عبد الملك القولين جميعا ابن رشد واذا فسخ هذا النكاح قبل
البنا فلا شي لها على قول ابن القاسم وعلى قول عبد الملك ومطرف يكون لها نصف الصداق
قل او كثر عبد الحق في النكت واذا فسخ قبل البنا فسخ السلعة الذي وقع فيه البيع ان لم
تفت فان فاتت قال ابن القاسم في العتبية بحوالة سوق او بدن مما يفوت به البيع له

البيع الفاسد فعليه القيمة على قابضه وقاله مطرف ابو الحسن الصغير ولو فات البيع
بالمبا نيت البيع لانه تبع والنكاح هو المقصود ولو فات البيع لم يثبت النكاح مثلا لان
لانه المقصود الاعظم ونبه الشيخ بقوله كدار دفعها هو اوا وهكا على ان البيع لا فرق بين
يكون من الزوج او من ولي المراة يريدا ومن المراة كما قال في المدونة بن محرز كان
في العتبية وسواء كان البيع من المراة او من وليها مثل ان يقول تزوج ابني بخمسين دينارا
اعطيك هذه الدار ابن القاسم واما ان قال تزوج ابني ولك هذه الدار فان ذلك
ولو لم تصدقها الزوج الا هذه الدار وبن محرز ويفرق بين ان يسمي الصداق او لا يسميه
ورأي انه اذا سمي الصداق فقد سلك بما اعطاه مسلك المعاوضة والبيع واذا لم يسمه
قصد بما اعطاه معونته ولو انه قال ان وجدت ابني بماية على ان تبيعها دارك بما به اولا
هذه المعاوضة من الزوجة نفسها لكان ذلك جايزا الا ان الماية تقابل المانة ويكون
صداقها ولو ان الولي قال للزوج ان وجدت ولبني بماية على ان تبيعني دارك بماية لكان
فاسدا لانه بيع دار ومانة دينار ببضع ومانة دينار هكذا قال في شرحه وجاز
في التفويض لانه لم يقصد بذلك المعاوضة وانما قصد معونة الزوج كما اذا قال زوج
ابنتي ولك هذه الدار وقد تقدم هذا من كلام بن محرز وجمع امراتين سمى لهما او لاحداهما
وان شرط تزوج الاخرى او ان سمى صداق المثل قولان يعني وجاز جمع امراتين بل ما
اكثر الى اربع في عقد واحد اذا اسمى لكل واحدة صداقها ونقل بن راشد وضيح على دا
المسئلة معراة عن الخلاف وقال ابن لبابة لا احسبهم يختلفون في ذلك وقد اطلق القول فيها
بالاجازة في المدونة مع انها عنده من باب جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وقصارى ما احد
ذلك ان جعل المالكين كالمالك الواحد والمالك الواحد اذا جمع سلعتيه لا يجب ان يسمي
لكل سلعة منهما عن طوارئ الاستحقاق او الرد بالعيب وقوله سمى لهما او لاحداهما يعني وكذلك
يجوز جمع المراتين اذا سمى لواحدة ونكح الاخرى على تفويض في عقد واحد نص عليه ...
وغيره وكذلك لو جمعهما في عقد واحد على تفويض وقاله ابو عمران وقوله وهل وان
شرط الى اخره يعني وهل ذلك جايز وان كان شرط ان لا يتزوج واحدة منهما الا مع تزوج
الاخرى وان لم يسم لكل واحدة صداق مثلها والى هذا ذهب بن سعدون ولم يره كالبيع
وخالفه غيره من المتاخرين مراه كالبيوع لا يجوز الا ان يكون الذي سماه لكل واحدة
منهما صداق مثلها والى ذلك اشار بقوله او ان سمى صداق المثل وقد حكى في التنبيهات
نحو ما قدمناه وهذان القولان لا يفهمان من كلامه هنا لا بنفسه وتقدير كلامه
وهل يجوز الجمع وان شرط تزوج الاخرى وان لم يسم لكل واحدة صداق مثلها او انما يجوز
ذلك مع الشرط المذكور اذا سمى لكل واحدة صداق مثلها ولا يجب حملها والا يتزل
التاويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده لا الكراهة المراد بالجمع هنا انه
جعلها في صداق واحد من غير تسمية لكل واحدة منهما وانما قال ولا يجب مراعاة ...
الواقع في المدونة فان فيها لم يعجبني ذلك وفهم اكثر الاشياخ منها المنع وعليه اختصر
ابو سعيد البراذعي لانه هذه اللفظة كثيرا ما يستعملها الامام في التحريم وهو انما

ظاهر

ظاهر ما نقله ابن يونس ولفظ المسألة على ما قال وان جعلهما في صداق واحد لم يعجبني
ذلك وقد بلغني ان مالكا كرهه لانه لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه وقيل فان
طلق امراتها او ماتت عنها قبل البنا لم يكون صداقها القسم عليهما على قدر مهور مثلهما فان نكاحها
غير جائز فانظر قوله نكاحهما غير جائز فانه يويد المنع وحملها بعض الاشياخ على الكراهة وقد
نبه على مخالفته قوله اخر المسألة لا الكراهة انما هو بمجرد وينبغي ان يجري ذلك على الخلاف في جمع
الرجلين سلعتيهما في البيع وكان ينبغي التخفيف في النكاح لكونه مبنيا على المكارمة وقال اصبغ
بجواز ذلك في النكاح وان فرعنا على الدخول فانه يفسخ ولا شي لهما والمشهور قول الاكثر فانه
عثر على ذلك بعد ان دخل مضى وكان لكل منهما صداق مثلها وان كان قبل الدخول فانه
يفسخ ولا شي لهما واليه ذهب الشيخ ابو محمد وهو ظاهر ما حكاه ابن محرز عن ابن القاسم وقال
بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من التسمية لان النكاح اخف من البيوع ومقتضاه عدم الفسخ
كما قال في التنبيهات بن يونس ويحتمل ان يقال على قوله فيمن نكح بدرهمين وطلق قبل البناء ه
انها النصف المسمى ابن عبد السلام والقولان عند المتاخرين مبنيان على المنع ابتدا هل هو
على التحريم او الكراهة واذا فرعنا على القول بالجواز فلا فسخ ونقض المسمى بينهما والله
تعالى اعلم . او تضمن اثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وبعد البنا تملكه هذا ه
معطوف على قوله او باجتماعه مع بيع لانه من الامور التي تفسد النكاح ومعنى ما ذكره في ه
هذه المسألة ان من تزوج عبده من امراة على ان يدفع رقبته ذلك العبد صداقا فهو نكاح
فاسد ويفسخ قبل الدخول وبعده ومعنى قوله او تضمن اثباته رفعه ان اثبات هذا النكاح
يرفعه وذلك لان اثباته يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكا للزوجة وثبوت
ملكها اياه يوجب فسخ النكاح فيلزم رفع هذا النكاح على تقدير ثبوته فان لم يعثر على ه
ذلك النكاح حتى دخل فان النكاح يفسخ وتملكه واليه اشار بقوله وبعد البنا تملكه ه
وذلك واضح او بدار مضمونة يعني وكذلك يفسد النكاح اذا تزوج بدار مضمونة
وقد ذكر هذه المسألة صاحب تهذيب الطالب وابن يونس وغيرهما عن ابي عمران انه قال
فيمن تزوج على بيت يبنيه للمراة فان كانت بقعة بعينها في ملكه ووصف الطول والعرض
والبنا فذلك جائز قال وان كان البيت الذي يبنيه مضمونا عليه فقد افتى ابو محمد له
وغيره بعدم الجواز قال كالواسلم في بيت ابن يونس لان ذلك يرجع الى السلم في الشي المعين لانه
بعين البنا والموضع فيودي ذلك الى تعيينها وهو ظاهر ما في الواضحة وفي الموازية
ما يدل على خلافه قيل والجواز ظاهر المدونة وبه خلاف ما افتى به ابن ابي زيد
اذا كان الجواز هو ظاهر المدونة والموازية فلم عدل الشيخ عنه الى غيره
انما عدل عنه الى النص الذي هو اقوى من الظاهر وايضا قال الشيخ ابا محمد لو فهم المدونة
على الجواز لم يفت بعدمه فدل على ان مذهب المدونة عنده ما افتى به وهو اذا احمل المدونة
على شي وحملها غيره على خلافه اتبع ما حملها عليه لاسيما وقد افتى غيره ممن عاصره بذلك
او بالف او بالفلان كانت له زوجة فالفان يعني وكذلك يفسد النكاح اذا تزوج امراة بالف
على انه ان كانت له امراة اخرى حين عقده عليها فالصداق الفان للعذر الحاصل في ملكه

الصداق فيفسخ هذا النكاح قبل البناء ويثبت بعده وقاله في المدونة ص وخالع ان
وان اخرجها من بلدها او تزوج عليها فالفان ش يعني فان تزوجها بالف وشرط عليه ان من
اخرجها من بلدها او من بيت ابيها ونحوه او ان تزوج عليها او تسرى كان لها الفان فان ذلك
لا يفسد وهو مراده بالمخالفة المذكورة قال في المدونة بعد ان حكى المسئلة السابقة وان نكحها
بالفين فوضعت عنه في عقد النكاح الفا على انه لا يخرجها من بلدها او نكحها بالف على انه ان
اخرجها من بلدها فمهرها الفان فله ان يخرجها بغير شيء فلو انعقد النكاح ثم حطت عنه بعد
ذلك على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها ونحوه فتقبل ذلك فلها الرجوع بما حطت له ان فعل من ذلك شيئا
وله ان لا يفعل وانما فارقت هذه المسئلة حكم المسئلة السابقة لانها لما وضعت ما وضعته بعد
العقد كان الصداق في الحقيقة هو الالف المذكورة حين العقد ولهذا قال فضل مشيرا الى الفرق
بينهما ان الغرر في الاولى في الحال والثانية ليس فيها غرر بل صداق الزوجة القدر في شانه هل
يزاد عليها ان يتزوج عليها ام لا عياض عنه ثم تردد هو وغيره وقالوا المسئلتان سواء ومرجع امرهما
جميعا الى انها لا تدري ما صداقها الالف ام الالفان انتهى وفرق بعض الشيوخ بان الغرر في الاولى من
ناحية المراة فقط وهي قادرة على دفعه بالبحث هل له زوجة يوم العقد ام لا فلما تركت ذلك
مختارة لادخال الغرر في نكاحها فلهذا كان فاسدا واما الثانية فانها غير قادرة على دفعه
[illegible] وفي هذا نظر لانها ايضا فيها قادرة ان اما الزوجة فبان تسقط الشرط وان كان
الزوج فبان يدفع لها الالف الاخرى حين العقد او بعده على الالفين والفرق الاول اظهر
وعزى للخمي ورد في اشهب عن مالك انها ترجع بما اسقطت له وصوبه ابن يونس والاول هو المشهور
ص ولا يلزم الشرط وكره ولا الالف الثانية ان خالف ش يعني ان الشرط المذكور غير لازم بل هو
من الشروط المكروهة وكذلك لا يلزمه الالف الثانية ان خالف فلها ان يخرجها بغير شيء كما قال
في المدونة وحكى اللخمي عن مالك استحباب الوفا بالشرط ولا يبعد حمل كلامه هنا عليه لما علمت من
ان نفي اللزوم لا يستلزم نفي الاستحباب وهو ظاهر وقال ابن شهاب كان من ادركت من العلماء
يقضون به اللخمي وهو احسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان احق الشروط ان يوفى بها ما استحللتم
به الفروج واذا لم يجب الوفا بالشرط فالمراة حطيطة في الصداق على ثلاثة اوجه الاول ان يقول
اتزوجك بمائة على ان لا تتزوج علي ولا تخرجني ولا تزيد على ذلك فان تزوج عليها او اخرجها فقال
مالك لا شيء عليه خلافا لما في اللخمي القياس ان كانت المائة دون صداق مثلها ان يرجع عليه
بتمامه والقول قولها انها تركت ذلك لاجل الشرط كمن باع عبدا بمائة وقيمته مائتان وشرط على
ان لا يخرجه من بلده ومات انه يرجع بتمام قيمته والاول هو المشهور وبه اخذ اصبغ وغيره وهو
مذهب المدونة وحكى في الجواهر قولا بالرجوع مطلقا ومنهم من رده الى ما قاله اللخمي انها ترجع
بتمام صداق المثل وهو قول ابن زياد ورواه ابن نافع عن مالك الوجه الثاني ان يقول اتزوجك
بمائة وخمسين واسقط خمسين على ان لا تتزوج علي او تخرجني فان تزوج او اخرجها فلا
مقال لها ولا ترجع بشيء وقال محمد لها ان ترجع بالاقل من تمام صداق المثل او الخمسين اللخمي وهو
اقيس ووجهه ما تقدم والثالث ان تتزوجه بمائة ثم تحط عنه بعد العقد خمسين للشرط
المذكور فاختلف عن مالك هل الترك جائز او الخيار بين ان يتمسك بالخمسين ولا يفعل شيئا مما شرط

عليه

عليه او يرد الخمسين ويتزوج ويتسرى وعزمها ان شا وعنه ان ذلك باطل نقله في مختصر
ليس في المختصر فيمن اعتقته زوجته خادما على ان لا يتزوج عليها قال وان ماتت في يديه لم تمنه
عتقه وروي عنه بن كنانة في السليمانية انه قال فيمن وضعت من صداقها بعد العقد على ان لا يطلقها
البتة فانه طلقها البتة رجعت عليه بما وضعت لانه كان عليه ان يتم لها ما وضعت لانها اشترت منه
شيئا لا يشترى مثله ان شا طلق وان شا امسك اللخمي وهذا احسن وتولية في هذا الاصل لانه اذا
كان لا يجبر الزوج على الوفا بذلك كانت المعاوضة فاسدة وعذرا تارة بيعا ومعاوضة اذا
امسكها لتزويج والطلاق والسفر بها وتارة سلفا ان فعل رد المال ولان فيه غرورا على الزوجة
لعلمه انه بالخيار لم يعطه ذلك وعلى ما ذكر بن شهاب يجوز ويجبر على الوفا والوجه الثاني من هذا
الوجه اشبه بكلام الشيخ هنا واعلم ان الشروط على ما ذكره الاشياخ تارة ينافي مقتضى العقد كما
لو اشترط ان يوثر عليها او لا يقسم لها مع شانيه او لا ينفق عليها ونحو وتارة لا ينافي مقتضه بل
العقد يقتضيه لو لم ينص عليه كشرطه ان يبيت عندها وينفق عليها ويقسم لها ولا يوثر
عليها ونحو ذلك وتارة لا يكون له بالعقد تعلق فلا ينافي مقتضه ولا يقتضيه وهذا الاخير هو
الذي نزعنا منه خيرا انه يبقى معه منع يتعلق به نذكره من بعد ان شا الله تعالى واما الوجه
الاول فلا شك ان النكاح يفسد لفساد صداقه فيفسخ قبل البنا ويثبت بعده على المشهور
قاله في الجواهر ابن عبد السلام وهذا هو المنصوص فيما فسد من النكاح لشرط وطرحي اشار بعض
الشيوخ او صرح باتفاق المذهب على ذلك قال واشار بعضهم يعني ابن بشير الى التقسيم في تلك
المنافضة بل الشرط ان استلزم فسادا في الصداق فسخ النكاح قبل البنا وثبت بعده وان
استلزم فسادا في العقد فسخ النكاح قبل البنا وبعده وهذا هو الفقه ولكن الروايات لا
تساعده انتهى ونقل عن ابن القاسم ان تزوج على ان لا نفقة ولا ميراث فان النكاح يفسخ بعد
البنا وعن علي بن زياد اذا تزوجها على ان لا ميراث لها او على ان لا يعطيها الولد او على ان امرها
بيدها فعلم بذلك بعد الدخول او قبله قيل للمراة امرك بيدك الا ان فان اختارت فراقه
كان ذلك لها وان لم تختر فلا شي لها ويثبتان على نكاحهما وان مسها بعد ان جعل الامر اليها فلا
خيار لها واما الوجه الثاني فوجوده في العقد كعدمه فلا يوفي خللا ويحكم به ان ترك او
ذكر ومثل ذلك اذا اشترط الا يضرها في نفسها ولا في مالها ولا في نفقة ولا كسوة ونحوه
وكذلك جايز وداخل في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف واما ان تزوجها على انه
ان ضربها او غاب عنها او شرب خمرا فامرها بيدها فقال ابن القاسم في الموازية يكره
ان تعقد على ذلك فان وقع منه الدخول رايته جايزا وقال مالك في مثل ذلك لاجل الشرط
ابتداء فان وقع جاز النكاح ولزم الشرط واجاز سحنون ذلك ابتدا وزوج غلامه امته
على انه ان سرق زيتونة فامر امراته بيدها وهذا هو النوع الذي وعد بانه ان تاتي
به ترتيبا كان اخرجك فلك الف او اسقطت الفا قبل العقد على ذلك هذا راجع
الى قوله ولا يلزم الشرط وكره يعني فان تزوجها وقال لها ان اخرجتك من بلد كذا فلك الف
فله ان شا ان يخرجها او يتزوج عليها فانما كره ذلك لما فيه من التحجير فان نزل فالنكاح
جايز والشرط باطل وقوله او اسقطت الفا قبل العقد على ذلك كما لو قالت له قبل العقد

انزوجك بالعين واسقطت عنك النفقة على ان لا تخرجني من بلدي او لا تتزوج علي ونحو ذلك
ففيها عن مالك انه قال مرة لا امره ومع نفي وهو مراده هنا وقال مرة لها ان ترجع بالاكثر من
صداق المثل او الالف واختاره اللخمي وروى اشهب عن مالك انها ترجع بما اسقطت له
له وصوبه ابن يونس والاول هو المشهور الا ان تسقط ما تقرر بعد العقد بلا يمين منه
يعني فان اسقطت شيئا معينا او جزءا من صداقها بعد ان عقد وتقرر كما اذا انعقد بالتسمية
وضعت عنه ما يتمين او ربعه او سدسه او نحو ذلك بشرط ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
ونحوه فانها ترجع به ان خالف وظاهر كلامهم انها ترجع سواء خالف عن قرب او بعد
للعوضية واشار ابن عبد السلام الى انه ينبغي ان يفرق فيه بين القرب والبعد كما فرق اذا
اراد طلاقها فوضعت له من صداقها او سالها الحطيطة فقالت اخاف ان تطلقني فقال
لا افعل فحطته ثم طلقها او اعطته مالا على ان يطلق ضرتها فيطلقها ثم يريد مراجعتها
قالوا اذا سال البائع المشتري الاقالة فقال له انما مراده ذلك البيع لغيره لا جل انه
اشتراها برخص فيقول البائع متى بعتها فهي لك بالثمن الاول انه ان باع عقب الاقالة
او قريبا منها فللبائع شرطه وان باع بعد الطول او لحدوث سبب اقتضاه فلا كلام للبائع
وقوله بلا يمين منه يعني انما ذكره من الرجوع مقيد بما اذا كان الشرط المذكور بغير يمين
يمين من الزوج فان كان معلقا بطلاق او عتق او عليك فلا رجوع لها للزوم الطلاق
وقد اوسع الاشياخ الكلام على الشروط ولولا الاطالة لذكرنا طرفا من ذلك وبالجملة ينبغي
للانسان ان يتنزه عن الشروط كلها في عقد النكاح فقد قال مالك في العتبية لقد اشرت
على القاضي منذ دهر ان ينهى الناس ان لا يتزوجوا على الشروط وان لا يتزوجوا الا على دين
الرجل وامانته وانه كتب بذلك كتابا وصيح به في الاسواق وله فيها ايضا ولا سيما
ان يشهد كتابا فيه شروط من طلاق او حرية او مشي الى مكة ونص ابن شعبان على معاقبة ال
اذا استشهد في نكاح فيه شروط من بالطلاق ترك نكاح غيرها او طلاق اخرى او كره
اختك بما بيعلى ان ازوجك ابني بما به الى اخر ما ذكره الكلام في نكاح الشغار في ثلاثة
الاول في معنى الشغار والثاني في تسميته والثالث في حكمه عياض وهو في اللغة الرفع من قولهم
شغر الكلب برجله اذا رفعها ليبول ثم استعملوه فيما يشبهه فقالوا اشغر الرجل المراة اذا رفع رجلها
ذلك للجماع وشغرت هي ايضا اذا فعلته ثم استعملوه في النكاح بغير مهر اذا كان وطئا بوطء
بفعل وكان الرجل يقول للاخر شاغرني اي انكحني وليتك وانكحك وليتي بغير مهر فحقيقة الشرعية
وجاز ان الحديث منهما عن ذلك قيل سمي بذلك لخلوه من الصداق وقيل مشتق من قولهم
بلدة شاغرة لخلوها من اهلها وارتفاعهم عنها واما تقسيم هذا النكاح فانه ينقسم الى ثلاثة
اوجه الشغار وصريح الشغار ومركب منهما فالاول ما تقدم من قول الرجل وجه الشغار
انكحك على ان تزوجني اختك او ابنتك بمائة وكذلك في الاماء والثاني ان لا يذكر في شيء من
ذلك صداقا والثالث ان يسمي في احد النكاحين دون الاخر نحو زوجني ابنتك بمائة على ان
ازوجك ابنتي بغير شيء او بالعكس وهذه الاقسام الثلاثة ظاهرة من كلامه واما حكم هذا
النكاح فان الكلام فيه في موضعين الاول في فسخه وامضائه اذا وقع والثاني ما الواجب فيه

بالمسمى

بالمسمى ولا اشكال ان الاقسام الثلاثة يفسخ فيها النكاح قبل الدخول فالمشهور انه يفسخ ابدا وروى ابن زياد عن مالك انه يمضي بالدخول واخذ السيوري وابن سعدون من قوله في المدونة ان فيه الميراث ويفسخ بطلاق قولا بانه يمضي بالعقد وخرجه غيرهما على قوله انه يمضي ولا يرد ان رفعه لحاكم بعد هكذا حكي الخلاف كما ذكرته بعض الاشياخ وبعضهم يحكي قولين بالفسخ ابدا ولو ولدت الاولاد وهو المشهور والثاني انه يمضي بالدخول وهي رواية ابن زياد وتكميل ما ذكره السيوري وغيره ثالثا وهذا راي شراح ابن الحاجب والاول كلام ابي الحسن الصغير وعزا غيره انه لم يذكر كلام السيوري في هذا المحل وقال ابن ابي حازم لا يفسخ نكاح من سمي لها قبل البناء وظاهر حكاية المتيطي عنه جوازه ابتداء فانه قال وقال ابن ابي حازم لا باس به قال في البيان ولم يختلف قول مالك في المسمى لها انه لا يفسخ بعد البناء وقال القاضي عياض اجمع العلماء على تحريم نكاح الشغار ثم اختلفوا هل يبطل بعد وقوعه واختلف مشايخنا في علة تحريمه هل هو لفساد عقده لكون كل بضع صداقا للاخرى فهو ملزوج على ملك الملك لمشاركة من اصدقته لحقها فيه فكان كمن زوج وليته رجلين او تزوج نفس امراة او عقد بيعا في سلعة من رجلين على ان لكل واحد منهما جميع السلعة وهذا كله مما لا يصح فيه عقد وعلى هذا احملوا قوله المشهور بفسخه قبل البناء وبعده اذ هو اصله فيما فسد لعقده على ما حكاه البغداديون عنه في الوجهين من القولين وعلى ما في كتاب ابن عبد الحكم من الخلاف فيما فسد لصداقه ومن اصحابنا من جعل علته قوله بالفسخ بعد الجمع الفساد في العقد وفي الصداق وقال ابو عمران انما اختلف قوله للاختلاف في النهي هل يدل على فساد المنهي عنه وقال القابسي انما اختلف قوله لاختلافهم في معنى الشغار ولا وجه يظهر لقوله هذا واما القاضي اسماعيل فنحا الى ان علته عروه عن الصداق وشرطهما ذلك فعلى هذا ياتي القولان له على ما نقض عليه فيمن شرط ان لا صداق عليه واليه نحا الباجي عياض وتفريقه في الكتاب بين صريح الشغار ووجه الشغار يدل عندي على هذا اذ لو كان لاجل فساد الصداق مجردا لكان جوابه فيهما سواء اذ هو موجود فيهما فان كان لفساد العقد فكذلك يجب ايضا ان يكون الجواب فيهما لمشاركة كل واحد من زوج الاخرى في بضعها مع الخلو عن الصداق او بتسميته معه على ان مسالة اشترط ان لا صداق قد تحمل الخلاف فيها اما على الخلاف في فساد الصداق اذ عدمه من كفساده او على الخلاف في فساد العقد اذ خلو العقد عن الصداق او التفويض فيه وشرطه اسقاطه خلل ببعض اركانه فادى الى فساده وبه علل ابن حبيب وقد قال بعض العلماء ان المعقود به اذا كان فاسدا وجب فساد العقد او يكون قولاه على الوجهين فمن غلب فساده للصداق قال بامضائه بعد الدخول ومن غلب فساده للعقد رده ابدا وقد اشار عبد الحميد الى انه يتخرج من الكتاب على التعليل في منع الشغار بانه لفساد عقده قول فيما فسد لصداقه انه يفسخ ابدا كما حكى البغداديون ثم حكى ما ذكرناه عن السيوري وغيره والنهي الذي اشار اليه في قول ابي عمران هو ما ورد في الصحيح من حديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام وفيه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق واختلف في التفسير هل هو من كلام نافع او من الحديث الصحيح الاول وقال

وقال ابو الوليد الباجي الاصل انه من تمام الحديث حتى يثبت خلافه وقال بعضهم هو يحتمل
ان يكون من نفس الحديث او من كلام ابن عمر وسياتي بعد هذا من كلامه بيان ما يجب في هذا
النكاح بالمسيس والصبر في قوله وفرضه وكذلك فيه راجع الى نكاح الشغار ودون
وان في واحدة يعني انه يفسخ ولو كان الشغار في واحدة والاخرى قد سمي لها وقد تقدم ذكر
هذا واشار بقوله وعلى حرية ولد الامة الى ان الحكم فيما تقدم من الفسخ ابدا مثله في
اذا زوج امته على ان ما ولدته يكون حرا وقد ذكر ذلك في المدونة عن انه لم ينص على الفسخ
وانما قال لا يقر هذا النكاح وحكى في البيان الاتفاق على انه يفسخ قبل البنا وبعده قال
ولا يبعد دخول الخلاف في انه يفسخ قبل البنا فقط لانه فسد لشرط فيه ولعله انما فسخ لكونه
من بيع الاجنة بما زاد في الصداق ومثل ذلك ما وقع في العتبية من سماع عيسى وغيره
من زوج امته وشرط ان اول ولد تلده حر انه يفسخ مطلقا وقال ابن الماجشون اذا لم يعثر
على ذلك حتى ولد فلا يفسخ لذهاب الشرط بن رشد وهو يأتي على ما قال ابن القاسم عن مالك
في نكاح المريض انه اذا صح قبل الفسخ فانه يثبت لذهاب العلة وروى محمد فيمن زوج عبدا
من امة غيره على ان ما ولدته يكون بينهما انه يفسخ مطلقا والولد لسيد الامة وحكى
انه بينهما • وهاذ الوجه وماية وخمرا وماية لموت او فراق الاكثر من المسمى وصداق
المثل ولو زاد على الجميع وكذا بالتاجيل المعلوم ان كان فيهما وتوولت ايضا على فيما اذا سمي
لاحداهما ودخل بالمسمى لها بصداق المثل ش هذا الكلام بالنسبة الى ما تقدم كالتتمة له
ذكر فيه ما يجب في نكاح الشغار للمراة وذكر معه مسلة من تزوج بماية وخمرا وبماية وبماية
نقدا وماية الى موت او فراق وذكر ان لها في جميع ذلك الاكثر من المسمى وصداق المثل
ونحن نتتبع ذلك على حسب نظمه وقد علمت ان نكاح الشغار ثلاثة اقسام صريحه ووجهه ومركب
منهما فاما الصريح ففيه صداق المثل بعد الدخول باتفاق اهل المذهب واما وجه الشغار
فالمشهور ان لكل واحدة من المراتين الاكثر من المسمى وصداق المثل كما ذكر وقيل لكل منهما
صداق المثل وسوا في جميع ذلك دخل بهما او باحدهما وقال ابن لبابة ان دخل بهما فلكل
منهما الاكثر وان دخل بواحدة فقط فصداق المثل مطلقا وهذه طريقة بعض الاشياخ
وفي التنبيهات ما يدل على ان ظاهر المذهب وجوب صداق المثل مطلقا للمدخول بها اذا لم
يدخل بالاخرى لانه نقل ان ابن القاسم فسر المسلة كذلك في رواية يحيى بن يحيى قال وقال
عيسى بن دينار خلافه في المبسوط وان لها الاكثر كما لو لم يدخل بها واما المركب منهما فان
دخل بالتي لم يسم لها فليس لها الا صداق المثل وان دخل بالتي سمي لها فنقل ابن عبد السلام
ان ابن ابي زيد تاول المدونة على ان لها الاكثر وتاولها ابن لبابة على ان لها صداق المثل
مطلقا قلت والى هذا اشار بقوله وتوولت ايضا فيما اذا سمي الى اخر كلامه واشار
بقوله ايضا الى ان في المسلة تاويلين الاول ان لها الاكثر منهما ودل عليه اشارة
والثاني في هذا ودل عليه بالمسمى لها متعلق بدخل وبصداق المثل متعلق بتاولت وفي
كلامه وتاولت ايضا بصداق المثل فيما اذا سمي لاحداهما ودخل بالمسمى لها واما مسلة
ما اذا تزوج بماية وخمر فان الحكم فيها اذا دخل ان يكون لها الاكثر من صداق المثل ومن

وذلك

وذلك واضح وظاهر كلامه ان لها ايضا الاكثر فيما اذا تزوجها على مائة نقدا ومائة الى موت
او فراق والمراد ان الواجب لها مع النقد الصداق او مثلها مطلقا ما لم ينقص عن المائة
فتاخذ المائة فتاخذه ومثاله ما اذا كان صداق مثلها مائتين وخمسين فانها تاخذه
معجلا كله واليه اشار بقوله ولو زاد على الجميع اي على المائتين كما ذكرناه فان كان صداق
مثلها مائة وخمسين فليس لها الا ذلك وكلامه في هذا يوهم ان لها المسمى كما تقدم لانه الاكثر
والامر على خلافه كما علمت فان نقص صداق المثل عن المائة النقد فلا تنقص عنها شيئا بل
تاخذها لان من حجتها ان تقول للزوج انت قد رضيت باعطائها مع مائة تبقى في ذمتك
شيا اخر وهذا الذي ذكرناه هو احد قولي مالك وله ايضا قول انه يلزمه المائة
النقد وقيمة المائة المؤجلة فيكون ذلك هو صداقها ونقل اللخمي قولا ثالثا انه ينظر الى قيمة
المؤجلة من المعجلة فان كان ثلثها اخذت المعجلة وثلث صداق المثل ولابن القاسم قول
احدها كما لا تنقص عن المائة كذلك لا تزاد على المائتين يريد لان من حجة الزوج ان
يقول لها انت قد رضيت بمائة معجلة ومائة مؤجلة فلان ترضى بهما معجلتين احرى وحكى في
البيان قولا بان لها صداق المثل مطلقا ولو نقص عن المائة او زاد على المائتين قال
وهو مذهب ظاهر قول اصبغ وقوله وقدر بالتاجيل المعلوم ان كان فيه يريد فان كان
مع المائة التي احداهما نقدا والاخرى الى موت او فراق مائة مؤجلة الى اجل معلوم
كما اذا كانت الى سنة او نحوها فان صداق المثل يقدر على ان فيه المائة المعلومة الى اجلها
فاذا كان صداق المثل اقل من المائتين فلا ينقص عنها كان المائة النقد في العوض ه
الاول والضمير في فيه يحتمل عوده على الصداق او على العوض او نحو ذلك وفي منعه
بمنافع او تعليمها قرانا او احجاجها ويرجع بقيمة عمله للفسخ وكراهته كالمغالاة فيه والاجل
قولان - الضمير في منعه وكراهته راجع الى النكاح وفي تعليمها واحجاجها الى الزوجة وفي
عمله الى الزوج وهو فاعل يرجع وفي فيه الى الصداق وتقدير كلامه وفي منع النكاح بمنافع
او تعليم الزوجة قرانا او احجاجها ويرجع الزوج بقيمة عمله لاجل الفسخ وكراهته كالمغالاة
في الصداق والاجل اي فيه قولان والمنافع المذكورة كخدمة عبده او خدمته هو مدة معينة
او سكنى داره او حانوته او نحوه والقول بالمنع في ذلك وفي تعليمها قرانا نسبه ابن شاس
لمالك ونسب لابن القاسم الكراهة وعكس ذلك اللخمي فحكى الكراهة عن مالك والمنع عن ابن
القاسم وحكى في الجواهر عن اصبغ الجواز وفي البيان عنه الكراهة ابتداء والظاهر ان لكل
واحد قولين وحجة الجواز قوله تعالى في قصة شعيب مع موسى صلوات الله عليهما اني اريد
ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقوله صلى الله عليه وسلم انكحتكها بما معك
من القران وروى يحيى عن ابن القاسم اذا لم يكن مع المنافع صداق فسخ قبل البنا وثبت
بعده بصداق المثل ويسقط الخدمة فان كان خدم رجع عليها بقيمة الخدمة وحكى اللخمي
في مسئلة احجاجها المنع ايضا عن ابن القاسم والكراهة عن مالك والجواز عن اصبغ ولهذا
جمع الشيخ المسئلتين في حكم واحد وفي الجواهر روى يحيى عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء
ويثبت بعده ويكون لها صداق المثل الا ان يكون مع الاجرة غيرها فيجوز ابن حبيب ولابن يحيى.

ولا رايت اصبغ وغيره من اصحاب مالك يعجبهم ورايتهم يرونه جايزا لانه يرجع الى العرف في النفقة والكرا والمصلحة مثل نكاحها على شورة مثلها او على صداق مثلها ولكونه الى الموت
وانما كره مالك ان يكون احد اجلي صداقها لانه يستحب ان يكون الصداق معجلا او الى اجل
والحج في معنى الموجل واجازه اشهب وان لم يضرب اجلا قال وكل من تزوج بشي يؤخر حالا الى
دخل زمن الحج وجب ذلك عليه واختلف في بنايه قبل ان يحجها فمنعه ابن القاسم الا ان يقدم
معه ربع دينار قد قدمه لها وقول اشهب ان له ان يبني بها ويجبرها على ذلك لانه قد
تزوج بمائة دينار الى سنة فله ان يبني ويجبرها على ذلك فاذا اتى اوان الحج بها ...
يأتي اوانه قبل ان يبني فليس له ذلك حتى يحجها كالدين يحل قبل البنا فيمنعه نفسها حتى
ذلك اليها قال في البيان ولا خلاف في منع النكاح بالحمل لانه لا يلزم المحمول له وله الرجوع
متى شا هو نكاح على خيار وقوله ويرجع بقيمة عمله من جذ منه وغيرها ان كان قد
شا وقوله كالمغالاة فيه اي في الصداق والتشبيه انما هو في الكراهة ونفي ... العقد على كراهة المغالاة في الصداق وانه من الامور النسبية فرب صداق كثير الى
الى امراة قليلا بالنسبة الى امراة اخرى وكذلك الرجال وقد ورد في الصحيح عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني تزوجت امراة من الانصار
النبي صلى الله عليه وسلم هل نظرت اليها فان في عيون الانصار شيا قال قد نظرت اليها قال على
كم تزوجتها قال اربع اواق فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اربع اواق كانما تنحتون الفضة
من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ولكن عسى ان نبعثك بعثا تصيب منه ...
الى بني عبس فبعث ذلك الرجل فيهم وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال سالت عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتي
عشرة اوقية ونشا قالت اتدري ما النش قلت لا قالت نصف اوقية قالت فتلك خمسمائة
درهم وقوله والاجل اي في الصداق وقد تقدم ان مالكا كره تاجيل الصداق وقد
انه مخالف لانكحة السلف وتقدم اخذ الباجي ذلك من قوله عليه السلام انكحتكها بما معك من
القران عند قوله او زاد على خمسين سنة ﻫ وان امره بالف عينها او لا فزوجه بالفين فان دخل
فعلى الزوج الف وغرم الوكيل الف ان تعدى بافرار او ببينة ش اشار رحمه الله بهذه
المسالة وما بعدها الى بيان تعدي الوكيل في النكاح وقد ذكر اصلها في النكاح الاول من
المدونة ما لفظها ومن قال لرجل زوجني بالف او قال زوجني فلانة بالف فزوجه بالفين
وعلم بذلك قبل البنا قيل للزوج ان رضيت بالفين والا فرق بينكما بطلقة الا ان ترضى
بالف فيثبت النكاح وان قال الرسول انا اغرم الالف التي زدت وابى الزوج لم يلزمه
ذلك وان لم يعلم حتى دخل لم يلزم الزوج غير الالف ولا يلزم المامور شي لانها صدقته
والزوج يجحد هنا الالف الزايد والنكاح بينهما ثابت وان اقر المامور بعد البنا بالتعدي
غرم الالف الثانية والنكاح ثابت وان دخل الزوج بعد علمه بتعدي المامور لزمه الالفان
علمت المراة او لم تعلم وقد اطال الاشياخ الكلام عليها ونحن نقتصر على ما ذكره الشيخ مع ...
مما لا بد منه ومعنى قوله عينها او لا اي قال له زوجني فلانة او قال زوجني بالف درهم

فهو عدان ... على امراة ...

امراة

المراة وقد قدمنا ذلك عن المدونة وهذا الذي ذكره من عدم التفرقة بين ان تكون المراة
معينة او غير معينة هو ظاهر المذهب ه قال اصبغ اذا لم يعين الزوج ينبغي ان يكون القول
قول الامر اذا اشبه ودخل لانها فرطت واذا عين له امراة ولا يشبه ما قاله صداقها ان
يكون القول قول الرسول هكذا نقل عنه التونسي واختاره ابن عبد السلام قال وان كان لفظه
في الكتاب فيه كبير مخالفة وعلى هذا فالضمير في عينها راجع الى الزوجة المفهومة من قوله
زوجه والمعنى وان امره ان يزوجه بالف زوجة عينها اولا وقوله فان دخل فعلى الزوج
يعني فان لم يعلم واحد منهما بالتعدي حتى دخل بالزوجة لزم الزوج النكاح بالف وهو مذهب
المدونة كما تقدم وقال عبد الملك يلزمه صداق المثل قيل وينبغي ان يقيد بان لا يكون اقل
من الف ولا اكثر من الفين فلا ينقص عن الالف لانه رضي بذلك كما لا يزاد على الالفين لانها رضيت
بذلك وقوله وغرم الوكيل الفا ان تعدى باقرار او بينة يعني ان الوكيل يلزمه غرامة الالف
الزائدة اذا اعترف بالتعدي او قامت عليه البينة بذلك وهذا كقوله في المدونة وان اقر
المامور بعد البنا بالتعدي غرم الالف الثانية والنكاح ثابت وقيام البينة كالاقرار ولمالك
لمحمد ومالك في المختصر انه لا يغرم شيئا بناء على ان الغرور بالقول لا يوجب غرما وقوله هو
مشهور وزاد اللخمي وابن بشير وابن شاس على هذين القولين ثالثا بالزام الزوج صداق
المثل والمامور ما بين المثل والالفين وقاله عبد الملك في كتاب محمد وابن حبيب فاذا كان صداق مثلها
الفا وخمس مائة غرمها الزوج وغرم الوكيل خمس مائة تمام الالفين وان كان صداق مثلها الفين
غرمها الزوج ولا شيء على الوكيل فتحلف ان حلف الزوج وفي تحليف الزوج له ان نكل وغرم
الالف الثانية قولان معنى هذا اذا لم تقم على الوكيل بالفين بينة ولا بالف وادعت المراة
انه وكله ان يزوجه بالفين وقال الزوج انما امرته بالف وتوجهت عليه اليمين بسبب ذلك فان
حلف فلا يغرم غير الف وان نكل عن اليمين حلفت هي واخذت الالف الثانية منه لنكوله
وحلفها ثم اختلف هل للزوج ان يحلف الوكيل وهو قول اصبغ قال فان نكل غرم الالف اولا
يحلفه وهو قول محمد قال وقول اصبغ غلط لان الوكيل لو نكل عن اليمين لم يحكم عليه الا بعد يمين الزوج
والزوج قد نكل عن اليمين حين لم يحلف المراة وقول محمد اظهر والله تعالى اعلم وان لم يدخل
ورضي احدهما لزم لا الاخر لا ان التزم الوكيل الالف هذا قسيم قوله فان دخل والمسالة مفروضة
كما تقدم اي امره ان يزوجه بالف فزوجه بالفين بدليل وقامت البينة على التوكيل بالف
وعلى التزويج بالفين او تصادقا على ذلك او حصل التصادق في احد الامرين والبينة على الاخر
او لم يتصادقا وقامت البينة لاحدهما دون الاخر ولم يعلم واحد من الزوجين بتعدي الوكيل
قبل العقد ثم علما قبل الدخول فان الامر في ذلك راجع الى رضى احدهما فان رضي الزوج بالفين
ثبت النكاح ولزم المراة ذلك وان رضيت هي بالالف لزم ذلك الزوج وثبت النكاح ايضا
واليه اشار بقوله وان رضي احدهما لزم الاخر وان لم يرض واحد منهما بما ذكرنا فسخ النكاح
بطلاق كما تقدم عن المدونة وقال الغير بغير طلاق نقله ابن يونس وقوله لا ان التزم الوكيل
الالف اي فلا يلزم الزوج النكاح قاله في المدونة وان قال الرسول انا اغرم الالف التي
زدت وابى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك يريد لان ذلك عطية من الرسول فلا يلزمه

قبولها وايضا فان في ذلك ضررا من زيادة النفقة لان نفقته من صداقها الفان اكثر من نفقة
الف وفي هذا الاخير عندي نظر وقد شاهدنا الامر في كثير من الزوجات على العكس
وذكر بن يونس انه لا يلزم ذلك الزوج وليس بظاهر لان فيه ادخال منة على المرء بغير
ولكل تحليف الاخر فيما يفيد اقراره ان لم تقم بينة ش قد تقدم ان المسئلة التي نحن فيها
اربع صور تارة تقوم البينة على التوكيل بالالف وعلى التزويج بالالفين وتارة لا تقوم على شي من
بينة وتارة تقوم البينة على التوكيل بالالف فقط وتارة تقوم البينة على التزويج بالالفين
وكلها الا الصورة الاولى يصح هنا ولهذا قال في اخرها ان لم تقم بينة اي على كلا الامرين
فيما يفيد اقراره زيادة مستغنى عنها اذ ليس لاحدهما تحليف صاحبه ولا يتوجه له عليه يمين
اذا كانت الدعوى على هذه الصفة وحينئذ يتوجه فاما اذا لم تكن بينة على شي من الامرين
فالحكم كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا وسياتي ذلك بعد هذا وان لم تقم على التوكيل
بالالف بينة وقامت على التزويج بالالفين فان للمراة ان تحلف الزوج انه لم يامر الوكيل الا بالالف
فان نكل لزمه النكاح بالفين وان حلف قيل للمراة اما ان ترضي بذلك والا انفسخ النكاح
فان كان الامر بالعكس بان قامت البينة على التوكيل دون التزويج فان للزوج ان يحلفها
انها لم ترض بالالف فان نكلت لزمها النكاح بالالف وان حلفت قيل له اما ان ترضى بالالفين
والا انفسخ النكاح وهذا معنى ما اراده في هذه المسئلة ص ولا ترد ان اتهمه ش يريد
مما تقدم ان الحكم لا يلزم احد الزوجين بمجرد نكوله وهو خارج عن مقتضى ما علم من المذهب
من الحكم بنكوله الغريم بانفراده ولما كان ذلك مستفادا من كلامه في المسئلة التي نحن
فيها احتاج ان يبين ان الامر ليس كذلك على اطلاقه وانه لا يكتفى بذلك الا اذا لم تحقق
على صاحبه الدعوى وانما اتهمه واما اذا حقق عليه ذلك بان قالت المراة مثلا اما امرته
انك امرته بالفين او قال الزوج لها انا احقق ان العقد لم يقع الا بالف فحينئذ تنقلب
اليمين على المدعي وهو ظاهر وفاعل اتهمه عائد على احد الزوجين لا بعينه وكذلك المفعول
فيه وما ذكره من ان اليمين لا ترد ان اتهمه هو المشهور في انقلاب ايمان التهمة وسياتي
ان شا الله ص ولزم بعد اقه حلف الزوج ما امره الا بالف ثم للمراة الفسخ ان قامت بينة
التزويج بالفين والا فكالاختلاف في الصداق ش بن يونس اراه يعني مالكا او ابن القاسم
انما هذا بعد ان يحلف الزوج اولا انه ما امر الرسول ان يزوجه بالفين فاذا حلف قيل
للمراة ان رضيت بالف والا فرق بينكما فان نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بالفين
وهذا اذا كان على عقد الرسول بالفين بينة وان لم يكن على عقد الرسول بينة الا قول
الرسول فها هنا يكون الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا تحلف
ان العقد كان بالفين ثم يقال للزوج ترضى بذلك او فاحلف انك ما امرته الا بالف
وينفسخ النكاح الا ان ترضى الزوجة بالالف ص وان علمت بالتعدي فالف وبالعكس
ش اشار بهذا الى ان جميع ما تقدم اذا لم يعلم كل من الزوجين بتعدي الوكيل وان كان
ثم علم فلا يخلو اما ان يكون الذي علم بالتعدي الزوجة او الزوج فان كان في الزوجة
دون الزوج فليس لها الا الالف لانها عالمة بان الزايد محض عدا وتمكين من نفسها

ما وكله عليه وهو الالف فيسقط الزائد عليها وان كان الزوج هو العالم بها لعدائه وبها وهو
مراد الشيخ بالعكس لزمه الفان لانه علم بتعدي الوكيل ودخل عليه وعلى ذلك فوت البضع
عليه وسلمه ولا اباحت له نفسها الا على ذلك خلاف الوجه الاول بعينه وان علم كل وعلم بعلم الاخر او لم
يعلم فالفان ش يعني فان علم كل واحد من الزوجين بتعدي الوكيل ودخلا على ذلك فالواجب في ذلك
الفان سواء علم كل واحد منهما بعلم الاخر او لم يعلم اما اذا علم كل بعلم صاحبه بان الوكيل قد تعدى ولان
الزوج لما علم بالتعدي ودخل على ذلك كانه التزم الالفين والمراة قد علمت بان الزوج قد دخل على ذلك
ولذلك سلم بضعها ومكنته من نفسها ولم ار في ذلك خلافا واما اذا علما بالتعدي ولم يعلم كل منهما
بعلم الاخر فالروايات ايضا على وجوب الالفين لتساويهما في العلم والجهل كما في القسم الذي قبله وقال
الشيخ وشيخ غيره واحد من الاشياخ القياس ان يكون لها نصف الالف الثانية لان علمها بانفرادها اذا لم
يعلم بعلمه يوجب لها الثاني تقول انا رضيت بالالف لاني لم اعلم برضاه بالالفين ولو علم برضاه بالالفين
لما مكنته من نفسي الا بهما وهو يقول انا رضيت بالالفين ولا اعلم عندي من رضاها بالالف ولو علمت بذلك علي كذا
لم ارض بالالفين فثبتا وثبوتهما وسقوطها وجب ان تقسم بينهما ... وينبغي ان يفعل هكذا في
القسم الذي قبله ه وان علمها فقط فالف وبالعكس الفان ش يعني فان علما بالتعدي وعلم احدهما
بعلم صاحبه دون ان يعلم الاخر بعلمه فان كان العالم بعلمها هو الزوج لزمه الف لان المراة لما علمت
بتعدي الوكيل فقد دخلت على الالف ومكنته من نفسها على ذلك والزوج علم بعلمها فقد علم بانها دخلت
على الالف فلا موجب للالف الاخرى فتسقط وان كانت الزوجة هي التي علمت بعلم الزوج بالتعدي وهو
مراده بالعكس فالواجب الفان لان الزوج لما علم بتعدي الوكيل دخل على ان الواجب عليه الالفين والمراة
لما علمت بعلمه فقد دخلت على الالفين ولم تمكنه الا عليهما ه ولم يلزم تزويج اذنه غير مجبرة بدون
صداق المثل ش يعني اذا اذنت اليتيمة او المالكة لامرها لوليها ان يزوجها ولم يسم لها فزوجها
لصداق فان زوجها بصداق المثل لزمها وان زوجها باقل من صداق المثل لم يلزمها النكاح قال
في البيان باتفاق واليه اشار بقوله ولم يلزم تزويج اذنه المسالة واذنه صفة لمحذوف اي
امراة اذنه وانظر لو رضي الزوج ان يكمل لها صداق المثل بعد ان اباه الشيخ والاقرب لزوم
النكاح ان كان بالقرب وانما قيد الاذنة بغير المجبرة لان الاب يجوز له ان يزوج ابنته بدون
صداق المثل ولو سكت عن هذا لم يدخل عليه خلل لان المجبرة لا اذن لها الا ان يقال ان تزويج
الاب لها لما كان بطريق النيابة عنها كان كالوكيل لكن عموم النظر لها منه وما جبل عليه من
حسن النظر لها لا يوجد في غيره غالبا فلذلك ذكره هنا ه وعمل بصداق السر اذا اعلنا غيره
وحلفته ان ادعت الرجوع عنه الا ببينة ان المعلن لا اصل له ش يعني ان الزوجين اذا اتفقا على
صداق في السر واظهرا صداقا اخر مخالفا له في القدر او في الجنس او الصفة فالقول على ما اخفياه
لانه الاصل ولا اشكال اذا اتفق الزوجان على ذلك واما اذا اختلفا فان لم يكن شهود السر شهدوا
ان الزوجين اشهدا قبل ان العلانية لا اصل لها وان السر هو الاصل فان اليمين تتوجه على الزوج
ان كان صداق العلانية اكثر واليه اشار بقوله وحلفته ان ادعت الرجوع عنه اي عما في السر
وقوله الا ببينة ان المعلن لا اصل له يعني الا ان يكون شهود السر شهدوا بان الزوجين اشهداهم
ان الصداق الذي اعلناه لا اصل له وان المعول على ما اسرا فانه ينفي بصداق السر وسواء

يريد لكنه كان شهود السر هم شهود العلانية ام غيرهم اللخمي وان كان اشهود اما شهدوا
النكاح ودفع خمسين مثلاً واعلنا مائة ولم يشهدوا بابطال ما في العلانية فان الزوج عليه
القاضي عياض وصاحب الجواهر قال في النوادر عن ابن حبيب ولا يضر الشاهدين على السر ان شهدا
على العلانية لانهما يقولان على هذا اشهدنا ان يكون سرا كذا وفي العلانية كذا السمعة قال محمد ومن
في هذا اما انك واصحابه قال ولا باس ان يقول الولي اشهدوا اني ... وجبته بصداق قد سماه
ولا بين كره للبينة قاله اصبغ وقاله ابن القاسم وابن وهب قال ابن حبيب وكذلك على صداق
ولا بين كراه ويجيز الزوج انه قد رضي ذلك وعرفه ـــــ وانظر اذا كان بما اصاب
صداقا فتخالفا فقال الزوج انما تزوجت على الاقل وادعت هي او وليها الاكثر والظاهر
يقسم بينهما نصفان قاله بعض الاشياخ وهذه المسئلة يريد مسئلة ما اذا اخفوا صداقا
هي اصل في شهادة الاسترعا وسياتي ذلك في موضعه ان شا الله تعالى وان تزوج بثلاثين
نقدا او عشرة الى اجل وسكتا عن عشرة سقطت يعني ان الرجل اذا تزوج امراة بثلاثين دينارا
عشرة منها نقدا وعشرة الى سنة مثلا والعشرة الثالثة لم يذكراها وهو مراده بقوله وسكتا عن
عشرة فان هذه العشرة المسكوت عنها تسقط وهكذا قال في الرواية اما لو كانت في البيع
والفرق ان النكاح قد يظهروا فيه شيئا ويخفوا غيره فيكون سكوتهم عن العشرة المذكورة دليلا على
سقوطها بخلاف البيع ونقدها كالمفوض لقبضه يعني ان اشهاد الشهود باداء
نقد الزوجة من الصداق كالمفوض لقبض الزوجة لذلك يريد وكذلك ان اشهد
وجبته كذا المعجل لها من صداقها كذا او قدم او نحو ذلك من الالفاظ وجاز نكاح التفويض
عقد بلا ذكر مهر قوله عقد بلا ذكر مهر خبر مبتدا محذوف والمعنى وهو عقد بلا ذكر مهر قال ابن
الحاجب مشيرا الى بيانه هو اخلاء العقد من تسمية المهر وقال اشهب وابن حبيب صفته
بالتفويض او سكتوا عن ذكر المهر وهو جائز بلا خلاف قاله الباجي لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فاباح الطلاق في حالة عدم الفرض وهو دليل على صحة
اللازمة غالبا لجواز الاقدام عليه وقد خرج ابو داود في سننه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت
نعم فزوج احدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد
الحديبية فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم افرض لها صداقا
ولم اعطها شيئا واني اشهدكم اني اعطيتها من صداقها سهمي بخيبر فاخذت سهمه فباعته بمائة الف
وعن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها قال لها الصداق
كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن يسار سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بنت واشق
وصحح هذا الحديث الترمذي وقال هو حسن صحيح وفي هذين الحديثين دلالة على جواز التفويض
واما نكاح التحكيم وهو ان يتزوج الرجل المراة على حكمه او حكمها او حكم وليها او حكم اجنبي فاختلف
على اربعة اقوال الاول وهو الذي ذكره هنا انه جائز وهو قول مالك ورجع اليه
في المدونة قياسا على التفويض والثاني وهو الذي رجع عنه ابن القاسم فيها انه غير جائز
ويفسخ قبل البنا لا بعده لخروجه عما ارخص فيه من التفويض والثالث

علي

علي حكم الزوج ولا يجوز ان كان علي حكم الزوجة او وليها او اجنبي وقيل هو جائز الا ان يكون علي حكم
زوجة وعزاه حكاه اللخمي عن عبد الملك في كتاب ابن المواز ثم قال واطلاق العقد يقتضي الفساد
مما يهم كان احكم لان مقتضي الحكمة رفع الخيار وذلك فاسد الا ان يكون لم عادة بنفي الخيار لمن حكم عليه
وهذه طريقة جماعة من الاشياخ كالتونسي واللخمي وغيرهما وذهب ابن الكاتب الي انه لا يختلف في الصحة
اذا كان الحكم الي الزوج ص بلا وهبت وفسخ ان وهبت نفسها قبله وصحح انه زنا ش يعني ان النكاح
بعد الصحة لا يبح لانه كالمصرح باسقاط الصداق قال ابن القاسم في المدونة وليس الموهوبة اذا لم يسمو
لها صداقا الا كالتفويض وكانه قال في المختصر قدر وحكمها بلا صداق فلا يصح ولا يجوز عليه ما لم يدخل
وان دخل بها ثبت النكاح ولها صداق مثلها سحنون وقد كان قال يفسخ وان دخل ابن المواز وقاله
اشهب وابن عبد الحكم واصبغ قال لانه فساد في البضع واختلف اذا فسخ هل يكون لها صداق مثلها
وهو قول ابن وهب او ثلاثة دراهم وهو قول اشهب وهو الظاهر لانها رضيت بتسليم نفسها بغير
شيء وانما الثلاثة لحق الله تعالى ولا وجه للزيادة علي ذلك وقوله وفسخ ان وهبت نفسها قبله
يريد ان نكاح الموهوبة نفسها يفسخ قبل البنا ويثبت بعده وقد نص ابن حبيب علي ذلك واعترضه
الباجي وقال يفسخ ايضا بعد البنا وهو زنا يجب فيه الحد ولا يلحق الولد واليه اشار بقوله وصحح انه
زنا قال في المدونة عن ربيعة يفرق بينهما ويعاقب الذي وهبت نفسها او وهبها اهلها واستحقته
بالوطء او موت او طلاق الا ان تفرض وترضي ولا تصدق فيه بعدهما ش يعني ان الزوجة في نكاح التفويض
اذا لم يدخل بها لا تستحق الصداق ولا شيئا منه كما تستحق ذلك مع التسمية فان وطئها استحقت
صداق المثل فالضمير في قوله استحقته عائد علي صداق المثل وقوله بالوطء لا يريد به انها تجوز لها
ان تمكن من نفسها قبل تعين الصداق او بعضه وانما مراده ان وقع ذلك استحقته وقوله او موت يعني
انها لا تستحق الصداق بالموت اي سواء مات هو او هي وهو المشهور وهو قول علي وابن عمر وزيد بن
ثابت وجمهور الصحابة وحكي عبد الحميد رواية شاذة انه يجب بالموت وهو قول ابن مسعود وجماعة من
الصحابة مالك وليس العمل عليه واختاره ابن العربي وغيره لما صححه الترمذي عن عبد الله بن مسعود
وقد ذكرناه اول الكلام علي نكاح التفويض واما الطلاق فلا يكون ايضا موجبا لشيء من ذلك ولا
خلاف فيه لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
مفهومه انها عند عدم الفرض لا تستحق شيئا وقوله الا ان تفرض وترضي اي فيستحق ذلك
المفروض بالطلاق قبل البناء عبد السلام وهذا ظاهر ان كان ذلك المفروض صداق المثل
او دونه ورضيت به واما ان كان اقل من صداق المثل ولم ترض به فانه اذا طلق رد عليه
كله قال بعضهم ولا يقبل منها بعد الطلاق انها رضيت به قبله الا ان تقوم بينة والاهن الشك
قوله ولا تصدق فيه اي في الرضى بعدهما اي بعد عدم الرضى والطلاق ثم قال مالك وان قدم
الزوج شيئا ثم ادخلوها عليه ثم طلبوا البقية مهرها فلا شيء لهم الا ان يكون ذلك المقدم لا يشبه ان
يكون صداقا كالدرهمين والثلاثة ومثل الطعام بعثه بعذه فيرجع بصداق مثلها واستشكله
بعض الغرب بين قوله اذا طلبوا منه البقية فلا شيء لهم لانه لم ان يقولوا اردنا اتباعه ببقية
الصداق ص ولها طلب التقدير ش يعني ان المراة لها ان تطلب الزوج بتقدير الصداق قبل
الدخول ليعلم قدره لئلا يصير الامر بينهما مهملا ولتعذر التشطير ولها حبس نفسها حتى يفرض ذلك

وظاهر قوله لها ان ذلك لها حتى وان لم تطلب ذلك وهذا ما لم يقصد الدخول فان بقيت
فانها لا تمكنه حتى يفرض صداقها كما تقدم فرع ولزمها فيه وتحكيم الرجل ان فرض المثل ولا يلزمه ش
يعني ان الرجل في نكاح التفويض وفي نكاح التحكيم اذا كان هو المحكم اذا فرض صداق المثل لزم المرأة
النكاح بما فرض ولا يلزمه هو ان يفرض ذلك ابتداء لان المرأة هنا بمنزلة من وهبت سلعة للثواب
فان الموهوب له اذا دفع القيمة لزم ذلك الواهب ولا يلزم الموهوب له ان يدفع للواهب القيمة
فالضمير المجرور باللام راجع الى الزوجة والمجرور بفي راجع الى نكاح التفويض والضمير المستتر
بالفعل راجع الى الزوج اي ولزم الزوجة في نكاح التفويض وفي تحكيم الرجل ان فرض المثل اي
صداق المثل ولا يلزم الزوج ان يفرض صداق المثل ص وفي تحكيمها او تحكيم الغير كذلك او ان رضي
المثل لزمهما واقل لزمه فقط واكثر فالعكس او لا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الاظهر تاويلان
ش قال ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم واصبغ ان التحكيم كنكاح التفويض في كل
الوجوه فان فرض الزوج صداق المثل لزمها النكاح وان رضي المحكم بصداق المثل او اقل لم يلزمه
ذلك الزوج الا ان يشاء وتاوله بعض الصقليين على المدونة وهذا مراده بقوله او ان تحكيمها
او تحكيم الغير كذلك ومعنى كذلك اي ان ذلك لا يلزم الا برضى الزوج فان فرض صداق المثل لزمها
ولا يلزمه ان يفرض ولا ما فرضته غيره واشار بقوله او ان فرض صداق المثل لزمهما الى آخره
الى ما حكاه ابن عبد السلام عن ابن محرز ان المحكم اذا كان وليا او اجنبيا فان فرض صداق المثل
لزمهما ذلك اي لزم الزوجين ما فرض وان حكم باقل من صداق المثل لزم الزوج وكانت المرأة
بالخيار وان حكم باكثر من صداق المثل لزم الزوجة وكان الزوج بالخيار فضمير التثنية في
لزمهما راجع الى الزوجين وفي قوله لزمه راجع الى الزوج واشار بقوله فقط الى ان المرأة لا يلزمها
ذلك وانها بالخيار وبقوله فالعكس الى انه اذا فرض اكثر من صداق المثل انعكس الحال فصارت
المرأة ملزومة والرجل بالخيار وقوله او لا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الاظهر هذا تاويل
ابي زيد وابن رشد وغيرهما وحملا المدونة على ذلك وهو ان النكاح لا يلزم الا برضى الزوج
والمحكم زوجة كانت او غيرها فرض الزوج اكثر او المحكم اقل قال في المقدمات وهو ظاهر المدونة
واستبعد تاويل الفاسي على المدونة وهو ان التحكيم عكس التفويض ينزل المحكم فيه منزلة الزوج
في التفويض ان فرضت الزوجة صداق المثل فاقل ان كانت هي المحكمة او فرض المحكم ذلك
برضاها لزم الزوج وان فرض الزوج صداق المثل فاكثر لم يلزم الزوجة الا ان ترضى به
ان كانت هي المحكمة او غيرها والله تعالى اعلم ص والرضى بدونه للمرشدة وللاب ولو بعد الدخول
وللوصي قبله ولا للمهملة ش ذكر رحمه الله ان الزوجة لها اربعة احوال الاول ان تكون مالكة
امر نفسها وهي المرشدة ولا اشكال انها ان رضيت بدون صداق المثل ان لها ذلك دون غيرها
واليه اشار بقوله والرضى بدونه اي بدون صداق المثل للمرشدة الثاني ان تكون ذات
اب مولى عليها وهي على قسمين معنسة وغيرها فاما المعنسة فعلى القول بجبرها لا يعتبر رضاها
ويكون الرضى لابيها وعلى القول بعدم الجبر يكون ذلك اليها وحكى هذين القولين في المقدمات
واما غيرها فالرضى لابيها بدون صداق المثل واختلف هل ذلك له مطلقا قبل البناء
وبعده وهو تاويل اللخمي والباجي واليه اشار بقوله ولو بعد الدخول او انما له ذلك قبل البناء وهو

تاويل

تاويل بن يونس وبن رشد قالا وليس له بعد البنا الرضى بدون صداق المثل والسفيه في امته له
الرضى بدونه مطلقا الثالث ان تكون ذات وصي فان ادخل بها زوجها ثم فرض دون صداق المثل ف
ليس للوصي الرضى بذلك وهذا هو المشهور وقد حكى غير واحد فيها وفي ذات الاب ثلاثة اقوال قول
بصحة الرضى فيهما قبل البنا وبعده وقول بعدم الصحة والثالث المشهور صحة الرضى من الاب بدونه ف
مطلقا ومن الوصي قبل البنا فقط والفرق بينهما قوة تصرف الاب دون الوصي وهذا الذي ذكره في
لوصي من اعتبار رضاها كالاب دون المراة ومسئلة نحوه في الجواهر ونصه وان كانت السفيهة مولى عليها
فان كان الاب الفرض قبل الدخول وهو من حسن النظر مع رضى الولي به وفي المدونة فان زوج البكر غير
الاب موصيته بذلك اي بدون صداق مثلها لم يجز رضاها والرضى للولي ولو رضيته لولي ما جاز ايضا
ابن القاسم الا ان يكون ذلك نظرا لها فيجوز مثل ان يعسر الزوج فيسال التخفيف ويخاف الولي الفراق
ويرى مثله رغبة فيجوز ذلك ان رضيت وما كان على غير هذا لم يجز ولو اجازه الولي فمقتضى هذا
الكلام انه لا بد من رضاهما معا والمراد بالولي الوصي وهكذا قال القاضي عياض ان ظاهر مقتضى
ذلك قال الا ان الصحيح عند شيوخنا على منهاج المذهب ان يمضي على رضى الولي وهو الذي في كتاب ابن
حبيب ولا يلتفت الى رضى البكر اذ النظر في المال له وهذا وفاق لما قاله هنا والرابع ان تكون بكرا
ليس لها اب ولا وصي وهي التي اراد بالمهملة والمشهور فيها ما ذكر وهو قول ابن القاسم انه لا يجوز رضاها
بدون صداق المثل ولا ان تضع شيئا منه بعد الطلاق وقال ابن القاسم في المدونة يجوز رضاها وطرحه
سحنون وقد ذكر ابن بشير وابن شاس القولين وحكاهما في المدونة غير انه لم يصرح فيها بسفه المراة و
وانما فرضها في البكر التي لا اب لها ولا وصي والمسئلة محمولة عند الاشياخ على من لم يعلم حالها بسفه
ولا رشد ـــ ولهذا اتى الشيخ بها على الوجه الذي ذكر من غير ان يصرح فيها بسفه ولا غيره تاسيا
بما في المدونة وكلام شارحها واختلف اذا تزوجت باكثر من صداق المثل واختلفت مع وليها هل
يكون الرضى لمن يزوجها وهو قول ابن حبيب او لابيها دونه ونسبه فضل للعتبية قال في البيان ولو
يزاد فيها قال والقياس اذا اختلفا انه لا يثبت ما رضي به احدهما صداقا الا بعد نظر السلطان
وان فرض في مرضه فوصية لوارث يعني اذا عقد نكاح التفويض في الصحة ثم فرض لها صداقها
في مرضه لم يجز لانها وصية لوارث اذ هي مستحقة للميراث لصحة النكاح فان فرض ذلك بطل الا ان يجيزه
الورثة وهذا اذا لم يطاها ولم يصح من مرضه ذلك وسواء ما اذا صح او وطئ واستشكل البطلان هنا
من وجهين الاول انهم عقدوا على صداق وكل تعيينه الى الزوج فاذا فرض فقد عين ما انعقد
النكاح عليه فكيف يكون وصية لوارث الثاني انه مقتضى ابطاله لذلك قبل البنا الا ان يكون
لا ياتي بالدخول لانهم اجروه مجرى الوصية والحكم اذا دخل ان يكون لها المسمى ما لم يزد على صداق المثل
على ما سنذكره بعد هذا واجيب عن الثاني بانه انما كان لها ذلك بالدخول لانه من باب تتميم
المتلفات ابن عبد السلام وهذا منقوض بالمريض ما اذا نكح في مرضه ودخل فانهم جعلوا لها الصداق
في الثلث ولم يعدوه من باب قيم المتلفات ورده الشيخ بان العقد هنا وقع صحيحا فلما استند اليه
الدخول لزم ان يكون فيه المسمى من راس المال ولا كذلك نكاح المريض فان العقد فيه وقع فاسدا
والله اعلم ـــ وفي الذمية والامة قولان خ يعني انه اختلف في الذمية والامة اذا تزوجا على
تفويض ثم فرض الزوج لهما الصداق في مرضه هل يكون لهما ما سمي او يبطل على قولين الاول

مما هو ما نقله ابن المواز عن مالك ان يكون ما فرض لها من الثلث اذ ليس في ذلك ايضا للوارث
لعدم ميراثها والقول الثاني لعبد الملك ان الماجشون يبطل ذلك لانه لم يسم لها ذلك على سبيل الوصية
فان دخل فلها المسمى كما تقدم وردت لصداق المثل ان وطئ ش لا خلاف انه اذا وطئها ثم دخل بها
صداق المثل او اقل في مرضه ان ذلك ماض فان كان المفروض اكثر من صداق المثل ردت الزائد
عليه الا ان تجيزه الورثة ولزم ان صح ش يعني ان بطلان ما زاد على صداق المثل مقيد بما اذا
مات الزوج من مرضه ذلك فان صح من مرضه والزوجة حية لزمه جميع ما فرض بلا خلاف قاله
في البيان واختلف اذا ماتت الزوجة في حياته ولم يبن بها على اقوال ثلاثة الاول وهو قول ابن
المواز لا شيء لورثتها من الصداق مات في مرضه او صح والثاني واليه ذهب الفضل انه ان صح من
مرضه كان لورثتها وان مات منه كان لهم من الثلث لانها تصير وصية لغير وارث والثالث
وهو قول اصبغ انه ان صح من مرضه كان لورثتها وان مات منه لم يكن لهم شيء لان الموصى لها ماتت
قبل الموصي فبطلت وصيته وكلام ابن القاسم في العتبية يدل على ذلك لا ان ابرات قبل الفرض او اسقطت
شرطا قبل وجوبه ش يعني لا ان ابرات زوجها من الصداق او بعضه قبل ان يفرض لها فان
ذلك لا يلزمها لانها اسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزمها ذلك لجريان سبب الوجوب وهو
العقد والقولان يجريان فيما جرى سبب وجوبه دونه اي دون الوجوب كمسقطة المراة
نفقتها في المستقبل من زوجها هل يلزمها لجريان السبب وهو ثبوت العصمة ام لا يلزمها لانه
لم يجب بعد وكالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء وفي كل منهما قولان ومثل ذلك عفو المجروح عما يؤول
اليه الجرح وكاجازة الورثة الوصية للوارث مطلقا وللاجنبي بما زاد عن الثلث في مرض الموصي
وقوله او اسقطت شرطا قبل وجوبه يريد كما لو تزوجها وشرط لها انه لا يتزوج عليها او ان فعل فامرها بيدها
فاسقطت ذلك قبل التزوج او الخروج قال في الذخيرة لا خلاف انها ان ابانت او اسقطت بعد
جريان السبب ان ذلك الابراء او الاسقاط غير معتبر ص ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار
دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت شقيقة او لاب لا الام والعمة ش لما جرى ذكر مهر المثل في
مسائل التفويض من كلامه احتاج الى بيانه بما ذكر فقال ما يرغب به مثله اي ما يرغب مثل الزوج
ان يدفعه في صداق المراة ثم ذكر انه يعتبر فيها الصفات التي تختلف بها وهي الدين والحو
ونقلها ابن يونس فقال ويكون مثلها في مالها وجمالها وشبابها وحالها في زمانها اذ في كتاب محمد
ورغبة الناس فيها ابن القاسم وقد تكون واحدة لها مال وجمال وشطاط واخرى لا مال لها ولا
جمال فليس صداقهما عند الناس سواء لان الناس يتغالون وقد قال الرسول عليه السلام تنكح
المراة لمالها ولجمالها ولدينها فدل ان الاعتبار بها دون غيرها هذا ورد على كلامه هنا ان الله
جعل الاخت تعتبر وكانه اعتمد في ذلك على ما في البيان فانه قال فيه وقال بعضهم عن مالك انه
ينظر الى امثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها ولا ينظر الى نساء قومها وليس ذلك بصحيح على
ما بيناه من مذهبه في المدونة ثم قال وتنظر قومها اللاتي تعتبر بصداقهن اخواتها الشقائق
وللاب ولا تعتبر امهاتها ولا خالاتها ولا اخواتها لامها ولا عماتها للام لانهن من قوم اخرين قد
يكون قرشية وامها من الموالي انتهى واعتبر القاضي عبد الوهاب نساء عشيرتها وجيرانها كانت شريفة
ام لا قال مالك في المدونة وينظر في هذا الى ناحية الرجل ايضا فقد يتزوج فقيرا لقرابته ويزيد له

ولينظر

صداقها عند هذين سوا فيحتف عن العقد ويكمل على الاجنبي صداق مثلها الخ وهذا يصح ان
يكن لهم عادة فان كان قوم لم عادة لا يعطون لعقد ونحو ولا يريدون لسار وحال حملوا على
عادتهم كاهل البادية اليوم وفي الحواضر اذا كان لهم عادة في تعيين المهر صير اليها
وفي الفاسد يوم الوطء يعني ان مهر المثل في نكاح التفويض انما يعتبر يوم الوطء لا قبله
وفيه نظر الا ان مهر المثل في التفويض الصحيح المعتبر فيه يوم العقد وهذا هو المشهور وقيل
المعتبر فيه يوم البنا ان دخل ويوم العقد ان لم يدخل ومنشا الخلاف الاختلاف في الهبة
للثواب اذا فاتت هل تجب قيمتها يوم الهبة او يوم القبض والمراة هنا كالواهب لحقه
للثواب والحاصل ان مهر المثل في هذا الباب جار مجرى قيمة السلعة في باب البيع وقد
علمت ان القيمة في البيع الصحيح يوم انعقاده وفي الفاسد يوم القبض وقد نص على
ذلك في المدونة وغيرها والفرق في ذلك بين الصحيح والفاسد في البابين ان الصحيح
منعقد فيجب العوض فيه يوم العقد والفاسد فيهما منحل فلا يجب العوض الا يوم القبض
والقبض في النكاح الفاسد هو الوطء لا يتهمون للمنع واورد ابن عبد السلام على المشهور
من ان المعتبر في مهر المثل في التفويض يوم العقد بان التفويض حقيقته انما يستقر فيه
يوم الفرض او يوم القبض بدليل انه اذا مات قبله او طلق لا شيء للمراة من الصداق فكانه
ينبغي ان تكون القيمة يوم القبض ثم اجاب بانهم لما راوا القبض فيه مستندا الى العقد
الصحيح الذي تترتب الاحكام عليه من الميراث ولحوق الولد وغيره لان الحق به في الحكم تلك
الاحكام وفيه نظر لان الميراث ولحوق الولد حكمهما مجرد العقد ثابت ولا كذلك المهر في
التفويض اذ هو غير ثابت حينئذ حتى يفرض ولهذا قال اكثر الشيوخ لا يجوز له الدخول حتى
يفرض لها ولو كان المهر مترتبا بنفس العقد جاز له الدخول قبل ذلك والله اعلم
واتحد المهر ان اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة وان لا تعدد كالزانيا بها وبالمكرهة
يعني ان الشبهة التي يستند الوطء اليها اما ان تكون متحدة بالنوع واما ان تكون متعددة
فان اتحدت فلا يضر تعدد الوطء الحاصل معها ويعد كالوطء الواحد ولا يجب فيه الا مهر المثل
واحد سوا كثر او قل او طال الزمان او قصر الزمان ومثاله الرجل يغلط بالاجنبية يظنها
زوجته او امته فيطاها مرة او مرات غير عالم وانما قيد المراة بكونها غير عالمة ليخرج من ذلك
ما اذا كانت عالمة فانها لا شيء لها لانها زانية وان تعددت الشبهة تعدد المهر بالوطء كما اذا
وطئ امراة مرتين يظنها في الاولى زوجته وفي الثانية امته او بالعكس وهي مع ذلك غير عالمة
ابن عبد السلام وكذلك ينبغي ان يتخلل بين الوطئين بالشبهة وطء مباح ظاهرا او باطنا
كوطئها غالطا ثم يتزوجها فيطاها او لم يطاها ثم يطلقها ويطاها غالطا ما لم تكن موطوءة بعد
الطلاق بشبهة مستندة للطلاق كما قالوا في المشهور اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها ووطئها فليس عليه الا صداق واحد والقياس وهو القول الشاذ ان عليه
صداقا ونصفا وكذا لو خاطب امراته يعتقد انه لا يلزمه شيء واسترسل على وطئها ثم سئل
عن ذلك الكلام مفتيا فاخبر انه يلزمه به الطلاق الثلاث فالمذهب انه لا يلزمه الا
صداق واحد وظاهر كلامهم انه لا فرق في الحكم بين ان يكون المسمى سا وبالصداق المثل

او ابتلى وقوله الا المتحد كالزنا بها او بالمكرهة يعني وان لم يكن الامر مما يتعدد معه
المهر كما اذا وطئ امراة مرارا عالما بانها اجنبية وهي غير عالمة ولهذا قال كالزنا بها اي
بغير العالمة وكذلك لو وطئها مكرهة مرارا وقد تقدم في الفصل الذي قبل هذا ان اتحاد
المهر يتعلق على شرط مركب من جزئين وهما وجود الشبهة واتحادها والشرط المركب من
جزئين ينتفي عند انتفاء كل جزء منهما كما ينتفي عند انتفائهما جميعا فقوله والا تعدد يدخل تحته ما اذا لم
تكن شبهة البتة كما مثلنا وهو ظاهر كلام صاحب الجواهر فانه قال واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر
ولو وطئ مرارا واذا لم تكن شبهة كوطئات الزاني المكرهة فانه يجب بكل وطء مهر وقد علمت
من هذا ان الزنا المحض ما لا يجب فيه مهر اصلا كما اذا زنا بها مرارا طائعة وعلى هذا فالاحسن
قوله والا تعدد اي المهر بتعدد الوطئات لكن تمثيله بغير العالمة او المكرهة يقتضي
الاطلاق ويدخل ايضا تحت كلامه ما اذا وجدت الشبهة الا انها متعددة وقد تقدم
حكم ذلك . وجاز شرط ان لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما يعني ان من تزوج امراة
واشترط لها انه لا يضر بها في معاشرة ولا كسوة ولا في نفقة ولا مال فان ذلك جائز وهو داخل
في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقد قدمنا هذا او نحوه من كلام اللخمي وغيره عند قوله
النخ ولا يلزم الشرط وكره وهنالك ولو شرط ان لا يطأ ام ولد او سرية لزم في السابقة
منهما على الاصح لا في امة وفي السابقة في لا اتسرى يعني ان من تزوج امراة وشرط لها ان لا يتخذ
ام ولد له ولا سرية فان ذلك الشرط يلزمه في السابقة منهما اي فليس له وطء واحدة منهما ان
كانتا في ملكه قبل عقد نكاح المراة وصحح بعضهم ان شرط لها ذلك ولم يلزمه ذلك فيمن يحدث
له وهذا هو الاصح وقيل لا يلزمه ذلك وله ان يطأ من شاء منهما تقدمتا او تاخرتا وقوله لا
ام ولد سابقة في لا اتسرى يعني فان شرط لها وحده ان لا يتسرى عليها فان ذلك لا يلزمه في ام
ولد له سابقة على نكاح المراة ويلزمه فيمن عداها سواء كن في ملكه يومئذ ام لا هذا معنى كلامه
وكانت تكلم صاحب النوادر فانه ابسط مما ذكر وعليك بتنزيل هذا الكلام عليه قال من
كتاب ابن المواز والعتبية من سماع ابن القاسم ومن شرط لامراته ان لا يتسرى عليها وهو ذلك في ...
ذلك الا الجلد فيريد ان يطأ قال لا يفعل وجهله بذلك لا ينفعه قال في كتاب محمد كن ثلاث سنين
واحدة فلا ينفعه قال سحنون لا يعجبني وله ان يطأ امته ولا يبيعه اذا كان ذلك عنده فاما
وقد قاله مالك وكذلك في المجموعة عن مالك رواه عنه ابن زياد وقال ابو بكر بن محمد وروى
علي بن زياد وابن اشرس عن مالك اذا وطئها واراد منها الولد وهو في رواية كتاب سحنون
من سال ابن حبيب [illegible] ما قاله في التسري وهذا ماخذ برواية ابن زياد ولكن
التسري الوطء ورايت المدنيين ينكرون رواية ابن زياد واذا وطئ فقد تسرى ووجب له
الشرط الخيار وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته ان كل جارية يتسرى بها عليها حرة
وله يومئذ امهات اولاد فيطاهن انهن يعتقن لان وطئه تسرر وقاله اصبغ وابو ابن
ابي الغمر وقال سحنون لا شيء عليه في امهات اولاده وانما يلزمه الشرط فيمن يستقبل من الملك وانكر
هذه الرواية وقاله ابن حبيب عن اصبغ وابن القاسم مثل ما روى يحيى بن يحيى قال ولو قال كل
جارية اتخذها عليك حرة فلا شيء عليه فيمن عنده قبل الشرط وذلك عنده فيمن يستقبل اي ...

مار

بل وسواء علمت بمن عنده او لم تعلم لان الاتخاذ فعل واحد فاذا اتخذ جارية اتخذها ولكن
عودته الى وطئها اتخاذ والعود الى المسيس يتكرر لان التسرر هو الوطء وهو يتكرر والاتخاذ كالنكاح
بشرط ان لا يتسرى عليها فلا شيء عليها فيمن عنده وعليه فيمن يستقبل وقاله ابن القاسم واصبغ وان شرط
ان لا يتخذ عليها ام ولد فان فعل فهي حرة قال ابن القاسم له وطء امته في كل طهر مرة وقال اشهب وابن
الماجشون واصبغ له ان يطأ ابدا حتى يظهر حمل فيمسك وقال اصبغ ما لم يعقب الحيض ويلتمس ولدها منها
واذا فعل ذلك عتقت عليه ساعة ذلك فان حاضت بعد ذلك فقد مضى عتقها وقال ابن حبيب اذا
مسها لك منها فليصبر حتى يحضن او يظهر بها حمل ولا اخذ بقول اصبغ واذا اشترط ان لا يتخذ عليها
جارية فله وطء اما يصاب بيوم الواحدة منهن فاما المراة بعد المرة ما لم يظهر بها حمل او يفضي اليها
قاصدا الا ذلك فيها فهذا امسك عن معاودتها ويصير قاصدا الى اتخاذها وقاله اصبغ انظر بقيته
في النوادر ولولا الاطالة لاتينا بها ص وله الخيار ببعض شروط ولو لم يقل ان فعل شيئا منها
ش يعني ان من الامور ما يكون العقد مقتضيا لها فلا يحتاج الى اشتراطها في العقد ولا لعدم اشتراطها
فاذا لم يف بها الزوج فان المراة حينئذ تكون مخيرة في ترك طلبها و قوله ولو لم يقل ان فعل شيئا منها
يعني ولو اشترط ذلك في العقد ويحتمل ان يكون مراده ان الزوج اذا اشترط في العقد ان لا يفعل شيئا من
امور معدودة فخالف في بعض الشروط فان المراة اذ ذاك تكون بالخيار بين ان تقوم بعتقها او تترك ولو لم
يبين الاشتراط ان فعل شيئا منها والله اعلم بما اراده ص وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة
ونقصانه لهما وعليهما او لا خلاف ش اختلف في المراة هل تملك بالعقد نصف الصداق وهو ظاهر قوله
مالك في كتاب الزكاة الثاني والنكاح الثاني من المدونة او لا تملك به شيئا وهو المشهور عند صاحب
الجواهر وابن راشد واذا فرعنا على الاول فمن تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يبني بها وقد تغيرت
حال الصداق بزيادة كنتاج الحيوان وغلته وثمرة الحائط وغلة الرقيق والدور والارضين او نقص
وهو هلاكها او بعضها كموت الحيوان وتلف بعضه او نحو ذلك فان الزيادة تكون لهما والنقص عليهما وعلى الثاني
يكون ذلك للرجل وعليه ولما كان تشهير ابن بشير وغيره مخالفا لمذهب المدونة ساق الشيخ رحمه الله المسئلة
على ما هي عليه جريا على قاعدته التي اصلها من انه يذكر الخلاف على ما هو عليه عند الاختلاف في
التشهير اذ مذهب المدونة فيها هو المشهور عند كثير من الاشياخ وقال ابن عبد السلام وقد اضطرب
المذهب فيها اضطرابا بالعكس فعسر معه تمييز المشهور والمذهب ان لها البيع والهبة والصدقة
والاعتاق بشرط ان يكون ذلك مقدار ثلثها فاقل انتهى وفي كتاب الرهون من المدونة ومن رهن
امراة رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك لان عقد النكاح يوجب لها الصداق كله الا ان يطلق
قبل البناء فظاهره انها تملك جميعه بالعقد الشيخ ويمكن تاويله على معنى انها تملك الجميع ملكا ظاهرا لاحتمال
تنبيه وهو الظاهر اذ لو كان حقيقة لم يشطر بالطلاق اذ لا يمكن ان تملكه حقيقة ويرد الى الزوج
منه شيء لا يقال ملكها الجميع بالموت يدل على ان العقد يحقق ملكها الجميع لانا نقول انما استحقت الجميع
بالموت لانه اجري كالدخول والله اعلم والدليل يدل على انها غير مالكة لجميعه ما وقع من
اشتباه في المذهب ان الرجل اذا اصدق امراته جارية ثم وطئها قبل البناء بالزوجة هل يحد او لا
ولو كانت مالكة لجميعها حد اذ لا شبهة له فيها الا ان يقال ان القول بعدم الحد مبني على انها تملك
النصف والفاء في قوله فزيادته السببية اي فبسبب كونها تملك النصف بالعقد تكون الزيادة

والنقصان لها وعليها لانا د بعطيه الغلة على النتائج ان النتاج لسبب غلة وهو المشهور خلافا
للسيوري القائل بان الولد غلة ع وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما ونصف الثمن في
البيع ش يعني ان على المراة نصف القيمة اذا طلقها وقد تصرفت في الصداق لهبة او عتق يريد و
نحو ذلك من الصدقة والتدبير وقوله يومهما اي يوم الهبة والعتق لانه يوم الافاتة وهذا هو
المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها انما يلزمها القيمة يوم القبض وهما مبنيان
على ان المراة هل ملكت بالعقد النصف او الجميع وقوله ونصف الثمن في البيع يعني فان كان تصرفها
ذلك بالبيع لزمها نصف الثمن يريد انه لم يكن في ذلك محاباة وذلك واضح ع ولا يرد العتق الا ان يرده
الزوج لعسرها يوم العتق ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضاء ش يريد ان الزوجة اذا اعتقت العبد
واراد الزوج رده الى ملكها ونقض ما فعلته فليس له ذلك الا لعارض راجح وهو هنا عسرها
لانها اعتقت العبد هنا وهو جميع ما تملكه او جله وقد علمت ان الزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث
اذا دفعته من غير عوض والعتق هنا كذلك اذ لا عوض له وهذا القدر لا يختص به العتق بل يشاركه
فيه الهبة والصدقة وما اشبههما وقوله يوم العتق يريد ان النظر في العسر وعدمه انما هو يوم
العتق وسواء كانت قبله مليئة او معدمة وذلك واضح قال ابن القاسم في المدونة فان علم الزوج بعتقها
ولم يرده حتى مضى لعدم انكاره وقوله ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضاء يعني فان رد عتقها ثم طلقها
من بعد والعبد باق بيدها فانه يعتق عليها نصفه وهو المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج وقال
اشهب لا يعتق منه شيء لان الرد وقع في اصل العتق فلا يرد ولحكمه بوقوع الطلاق وان قلنا على
الاول فهل يقضى عليها بذلك ام لا مذهب ابن القاسم في المدونة انها لا تجبر عليه بل تؤمر بذلك وقال
غيره في المدونة ايضا تجبر عليه ابن عبد السلام وهو القياس على اكثر مسائل العتق لان ما وجد الامر
فيها عريا عن الجبر مثل مسئلة نذر العتق على مذهب ابن القاسم ايضا ع وتشطر ومزيد بعد العقد
وهدية اشترطت لها او لوليها قبله ولها اخذها منه بالطلاق قبل المس ش يعني وتشطر الصداق
بالطلاق قبل المسيس يريد لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم وقوله ومزيد بعد العقد اي وكذلك يتشطر ما زاده الزوج في صداق المراة
بعد العقد اذا طلقها قبل المسيس لانه ما الزم نفسه ذلك الا على حكم الصداق ومن حكمه التشطير
بالطلاق قبله الا انهم لم يجعلوا له حكم الصداق من كل الوجوه ولهذا قالوا اذا مات الزوج او فلس
لم يكن للمراة فيه شيء لانها عطية لم تقبض وهذا هو المشهور وقال ابن الجلاب القياس عندي ان يجب
لها الزيادة وعزاه للابهري وغيره من شيوخنا العراقيين ووجهه انكم لما حكمتم بالتشطير بالطلاق
دل على ان الزيادة محكوم لها بحكم الصداق اذ لو كانت عطية لما تشطرت بالطلاق وعلى هذا لا
[illegible] عن الاول بان الزام الزوج نفسه ذلك احداث مال من غير عوض
[illegible] وجه عن حكم العطية وفيه نظر وقوله وهدية اشترطت الى اخره يعني انه
يلحق بحكم الصداق في التشطير الهدية التي تشترطها المراة لها او لوليها قبل العقد يريد او في
العقد لان ذلك هبة لاجل النكاح والهبة اذا كانت لاجل النكاح او البيع داخلة في حكم الصداق
والثمن وقوله ولها اخذه منه اي وللمراة اخذ المزيد من الولي او غيره وكانه رحمه الله انما ذكره
على سبيل الاستدلال لما ذكره من ان الهدية المشترطة في العقد حكمها حكم الصداق والمعنى وانما

قلنا

وللنادركه لان للمراة اخذه ممن جعله الزوج له لانه من جملة الصداق والدليل على ان لها اخذه
ما خرجه ابو داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما امراة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه
واحق ما اكرم الرجل عليه ابنته او اخته وفي الموطا ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض
عماله انه كل ما اشترطه المنكح من كان ابا او غيره من حباء او كرامة فهو للمراة ان ابتغته وقال مالك باثره
ما كان من شرط يقع به النكاح وزاد في غير الموطا من رواية ابن القاسم وان اعطاه بعد ما وجب فانما
هي تكرمة بها فلا شي لابنتها فيها وهذا مفهوم من قوله قبله اي وفيه فان كان ضمه بعد فليس لها اخذه
فان اجازت لوليها او غيره ما كان مشروطا قبل العقد ثم طلقها الزوج قبل البنا فقال ابن حبيب يرجع
الزوج بنصفه على وليها ابا كان او غيره كانت المراة مولى عليها ام لا ولها هي اخذ النصف الاخر ان كانت
مولى عليها الباني قوله بالطلاق قبل المسيس متعلقة بقوله تشطر كما تقدم ص وضمانه ان هلك ببينة
او كان مما لا يغاب عليه منهما والا فالذي في يده ش يعني ان الصداق اذا هلك قبل ان تقبضه المراة وقبضه
ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تقوم على هلاكه بينة ام لا والثاني اما ان يكون مما يغاب عليه ام لا فان قامت
عليه بينة فقال ابن القاسم لا ضمان على من هو في يده اي ويكون مصيبة منهما وقال اشهب يضمن بناء على ان
ضمان ما يغاب عليه ضمان تهمة وقد زالت بالبينة ام ضمان اصالة فلا يزول بها وحكى في البيان ان العكس
يضمن مطلقا والمشكل انهم وردوا نص الا ان تقوم البينة من حمل الاول على الاطلاق فيكون هذا ثالثا
وان كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والدور فضمانه منهما معا ولا ضمان على من هو في يده الا ان يتعدى
وذكر ابن حارث قولين فيما اذا مات العبد في يدها ثم طلقها احدهما قول اشهب وابن نافع انه لا يرجع
عليها بشي والثاني انه يرجع عليها بنصف قيمته وهو رواية اشهب واختلف هل يحلف من هو بيده في ما لا
يغاب عليه ما فرط ولا ضيعت وقال بعضهم ينبغي ان يجري على الخلاف الذي في ايمان التهم فان قلنا تتوجه
على المتهم دون غيره وراى عبد الحق انها هاهنا متوجهة وان قلنا ان ايمان التهم غير متوجهة لانه هنا
متهم على نفسه ا.ه وهذا ظاهر اذا كان بيد الزوجة واما اذا كان بيد الزوج لم يتوجه فلا فرق
فان كان بيد امين فضمانه منهما وقوله والا اي لم تقم على هلاكه بينة وهو مما يغاب عليه فضمانه ممن
في يده وفرع المسئلة في الذخيرة بين ضمان ما يغاب عليه وغيره نظائر بيع الرهن والعارية والمبيع بالخيار
وكذلك المواضعة بالثمن على المشهور ص في هذه الاخرى ص وتعين ما اشترته من الزوج وهل مطلقا وعليه الاكثر او ان
قصدت التخفيف تاويلان ش يعني ان الزوج اذا اصدق زوجته عينا فاشترت منه شيئا لا يصلح جهازها
من عبد او دار او ماشية او نحوها فانه اذا طلقها يرجع في نصف ذلك فياخذ نصفه لانه في الحقيقة هو الصداق
والعين لغو وهذا معنى قوله وتعين ما اشترته من الزوج اي فلا يكون لها في الطلاق الا نصفه وهذا مذهب
المدونة وقال عبد الملك يرجع عليها بنصف الاصل واختلف هل مذهب المدونة على اطلاقه سوا قصدت
التخفيف عن الزوج بما اخذته ام لا وهو تاويل اكثر الاشياخ او هو مقيد بما اذا قصدت التخفيف وهو تاويل
القاضي اسماعيل ابن عبد السلام والاصل قول عبد الملك وتقييد القاضي حسن والاول ان يقدر على ظاهره
كما قاله الاكثرون بعيد جدا ص وما اشترته من جهازها وان من غيره ش يعني وكذلك تتعين ما اشترته
من الزوج او من غيره من جهازها اي مما يتجهز به مثلها فاذا طلقها قبل البنا رجع في نصف ذلك لانها
مجبورة على شرائه فان قلت لم ذكر الشيخ رحمه الله تعالى المسئلة بالنسبة الى الزوج وذكر الرجوع فيما اشترت

منه من جهازها وهل لا اكتفى بما قدمه لانه اذا كان لا يرجع في الاصل اذا اشترت به ما لا يصلح لجهازها
وانما يرجع في المشتري فلان لا يرجع في الاصل ويرجع فيما يعجز مثلها به من باب الاولى قلت هذا يحتمل
وانما ذكر الزوج نوطيه لذكر غيره فاد بذلك انما اشترته من الزوج لا فرق فيه بين ان يكون مما يصلح لجهازها
ام لا واما غيره فحكم ما اشترته منه مما فيه الثمن الرجوع في نصف الجهاز ما ادام لم يكن بها عيب من العيوب لا يرد
وتصرفه ان ردت المراة بعيب جنون او جذام او برص والصداق غير مضمنة وان هلك ببينة وان لم
جهازها كانت في حكم المتعدي فان اجاب الزوج اخذ نصفه مما انفقت وان هلك بيده ضمنت ما كانت قبضت
من الزوج هذا اذا علم بالعيب وطلق ويختلف ان لم يعلم حتى طلقت ص وسقط المزيد فقط بالموت ش يريد
ان من تزوج امرأة بصداق مسمى ثم زادها بعد العقد شيئا فانه اذا طلقها يأخذ نصف ذلك المزيد
على ان حكمه في التشطير حكم الصداق وتقدم ايضا ان المزيد يسقط بالموت وهو مراده هنا وخالف في
ذلك ابن الجلاب والابهري وغيرهما وتقدم وجهه عند قوله وتشطر ومزيد فلا حاجة لاعادته
واخرج بقوله فقط الهدية المشترطة في العقد فانها كالصداق يلحق في جميع وجوهه ص ولو شرط
هديته بعد العقد وقبل البناء فلا شيء له وان لم تفت الا ان يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا ان فسخ بعده ش
اختلف في الهدية المتطوع بها بعد عقد النكاح هل تشطر بالطلاق قبل البناء فيرجع الزوج بنصفها
قول مالك او لا شيء له فيها وان كانت قائمة بيد المراة لانه طلق باختياره وهو قول ابن القاسم ورواه ابن نافع
عن مالك المتيطي وهو ظاهر المذهب وقد اشار الى هذا الخلاف بالروايتين اللتين ذكرهما وقوله الا ان
يفسخ قبل البناء اي اخره يريد فان كان النكاح فاسدا وفسخ قبل البناء فله اخذ ما وجد منها قائما وهو قول
ابن القاسم فان لم يجد منها شيئا فلا شيء له وقوله لا ان فسخ بعده اي فان كان الفسخ انما وقع بعد البناء فلا شيء للزوج
من الهدية يريد ولو كانت قائمة بيدها وقاله اصبغ ان اهدى ذلك لها قبل البناء فلا شيء وان وجده قائما
لان الذي اهدى عليه قد وصل اليه وان كان بعد البناء ثم فسخ بحدثان ذلك فله اخذ ذلك منها لانه
انما دفعه على ثبات الحال والعشرة ولم يحصل له ذلك وان كان الفسخ بعد طول زمان بسنين او سنة
فلا ارى له اخذه ولو وجده بعينه لان الذي اعطى لاجله قد انتفع بسببه تلك المدة والفسخ بخلاف ...
ص وفي القضاء بما يهدى عرفا قولان وصحح القضاء بالوليمة دون اجرة الماشطة ش اختلف قول مالك في
العتيدة والقضاء على الزوج بما جرت العادة ان يهدى للزوجة اذا لم يكن مشترطا في العقد فالاول
اختاره ابن القاسم عدم القضاء واستدل له بانه لو مات احدهما لم يكن لها فيه شيء وان كان مما جرى العرف
وسئل ابن عتاب عن الهدية التي يهديها الازواج للزوجات كالحمين والجوربين ونحوهما هل يقضى على الزوج
بها ان امتنع فقال يقضي بهما على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها ان تتبعه الا ان شاءت
وهل يقضى بالعرس والاجرة للماشطة المقارنة عند من فقال لا يقضى بذلك ان امتنع منه وبه ...
يحكم عليه ابن القاسم ولا يلزمه الوليمة ان ابى منها لانها حسنة وليست بواجبة وبه ...
وقال ابو الاصبغ الصواب عندي ان يقضى عليه بها كقوله عليه السلام لعبد الرحمن اولم ولو بشاة ...
هذا اشار بقوله وصحح القضاء بالوليمة ثم قال بخلاف ما يعطى للماشطة على الجلوة هنا مما لا يقضى به
عندنا ولا باجرة ضارب دف ولا كبر ... وينبغي ان يجري على هذا الخلاف ما يهدى به الازواج
عندنا في المواسم كعيد الفطر والاضحى وكذا هذا القضاء لان العرف عندنا كالشرط واذا وجب
القول بالقضاء فيما جرت العادة به فقال ابن حبيب باجراء ذلك مجرى الصداق في التشطير بالطلاق

والحكم

وتكمل بالموت وقال مالك تبطل في الموت والطلاق عن الزوج وعلى القول بعدم القضاء هي هبة ۞
لابد فيها من الحوز وتكون كالهدية المتطوع بها بعد العقد وقد تقدم ذلك ص و رجع عليه بنصف
نفقة الثمرة والعبد وفي اجرة تعليم صنعة قولان ش يعني ان الصداق اذا كان مما يحتاج الى نفقة
كالثمرة والعبد ونحوهما فان الزوج اذا رجع عليها بنصف ذلك لكونه طلق قبل البنا فانها ترجع
عليه بنصف نفقتهما ابن شاس وقيل لا يرجع من انفق على العبد بشي وقال محمد ان كانت له غلة
فنفقته منها وان لم تكن له غلة فلا رجوع لها على الزوج بشي وعزى هذا القول الاخير ابن راشد لابن
دينار وقيل لا يرجع بشي من نفقة الثمرة والعبد الشيخ وهو قول ابن المواز وعبد الملك بن حبيب اللخمي
بعد ان حكى ان غلة الحيوان والشجر والعبيد بينهما عند مالك وابن القاسم وللذ وجه عند ابن الماجشون
قال والنفقة تابعة للغلة فعلى الاول ترجع الزوجة بنصفها ما لم تكن اكثر من نصف الغلة وقيل
ترجع بنصف ما انفقت على الثمرة ولا ترجع بنصف نفقة العبد وترد الغلة ولا شي لها من النفقة
قال ولا وجه لهذا وعلى قول ابن الماجشون لا ترجع بالنفقة لانها لا ترد الغلة الشيخ فالقول بانها
ترجع بنفقة العبد هو الجاري على المشهور وهكذا اشار اليه اللخمي وابن راشد وابن عبد السلام لكن
واختلفت طرق الشيوخ فمنهم من جعل الرجوع بذلك تابعا للرجوع بالغلة ومنهم من جعل الغلة لك
بينهما والنفقة على المراة ومنهم من قال اما الاصول وشبهها فعلى القول بانها تملك نصف الصداق
ترجع بنصف النفقة وعلى القول بانها تملك الجميع اختلف على قولين على الخلاف فيما انفق على ما استحق
عليه بالنفقة وغيرها واختلف فيما انفقته في التاديب والتعليم هل ترجع به ام لا اللخمي ويختلف اذا
كان صغيرا لا غلة له او دابة لا تركب او شجرا لا تطعم فاستقل كل ذلك بنفقة الزوجة ولم ياخذ غلة هل
للزوج نصف ذلك ويدفع النفقة او يكون فوتا ثم قال واختلف اذا انفقت في صناعة كانت
عليها للغلام او الجارية فارتفع ثمنهما لذلك فقال محمد لا شي على الزوج وقال مالك في المبسوط لها
ان ترجع بنصف ذلك والى هذين القولين اشار بقوله وفي اجرة تعليم صنعة قولان اي ۞
في الرجوع بنصف تعليم صنعة اللخمي واراد لها الاقل من نصف ما انفقت او نصف ما زاد ثمنها
ونقل ابن يونس عن ابن القاسم ومالك انها لا ترجع بما انفقت في تعليم صنعة قال وهو يدل انها لو
اشترت طعاما وملبسا انها ترجع اللخمي قال محمد فما اغتلت فهلك من يدها بغير سببها لم تضمنه وهي
مصدقة مع يمينها ان اخذت في الغلة حيوانا ولا تصدق في هلاك العين الا ببينة زاد غيره وانما
الزوج عوضا من لما اغتل من عين وعرض لانه متعد في استغلاله ص وعلى الولي او الرشيد مونة
الحمل لبلد البنا المشترط الا لشرط ش يريد ان من تزوج ببلد وشرط عليه البنا ببلد آخر
فان على الاولى مونة الحمل من بلد العقد الى بلد البنا وان كانت شيئا كان ذلك عليها وكذا
قال بعض الاندلسيين وزاد والنفقة الى وقت البنا عليها او على الولي ثم قال الا ان يشترط
على الزوج فيكون عليه ولو كان على الطوع لكان احسن فالمشترط صفة البنا الا الشرط على الزوج
فانه متى اشترط عليه ذلك لم يكن على الولي ولا المراة منه شي ويكون عليه ص ولزمها التجهيز على
العادة بما قبضته ان سبق البنا وقضي له ان ادعاها لقبض ما حل الا ان يسمي شيئا فيلزم ش
هكذا قال مالك ان من حق الزوج ان يلزم الزوجة ان تجهز بصداقها وقاله ايضا جميع اصحابه
الا ابن وهب فانه لم يلزمها التجهيز به وحكى ابن لبابة انها تمسك منه ربع دينار لئلا تعرى ۞

البضع عن الصداق وانكر لانها اذا اشترطت جميعه جهازا كان في حكم ما لنا وفي النوادر
عن مالك ان كان العرف ان تشتري منه خادما لزمها ذلك ونصر فيه بما جرى العرف به
وكذا قالا وكذا ابن زرب فان كان الصداق دارا او خادما فليس عليها ان تبيع ذلك لتتجهز به
وقاله اللخمي ثم قال وعلى الزوج ان يأتي عند البناء بما يحتاج اليه من غطاء ووطاء وهذا مع
العادة فان كانت العادة ان الاب يأتي بمثل ذلك او هي ان لم يكن الاب ولم يزد في الصداق
لاجل ذلك جرى على الخلاف في القضاء بعد بناء العرس هل يبقى على اصله مكارمة او يقضى بها
للعادة وان اريد في الصداق لاجله اجبر الاب او هي قال وكذلك ان اصدقها ثيابا
او لؤلؤا لها ان تحبسه وليس عليها ان تتشور به وفي المتيطية عن بعض الموثقين ان كان
النقد عرضا او طعاما او كتانا او صوفا او شيئا يجب عليها ان تتجهز به بعد بيعه وهل
للاب بيع ما ساقه الزوج لها من الاصول قبل البناء حكى القاضي محمد بن بشير انه ليس له ذلك
للمنفعة التي للزوج فيه وهذا احسن قوله ان سبق البناء وقال غيره للاب ان يفعل ذلك ما شاء
وجه النظر ولا مقال للزوج فيما فعله الا ان يكون على غير وجه نظر وشبه كالبيع هذا في البوني
بعد هذا وليس للزوج ان يلزم الزوجة التجهيز بمال صداقها اذا قبضته بعد البناء ان اقبضته
البناء حتى قبضت لزمها ان تتجهز به وان ابت اخذه لئلا يلزمها التجهيز به ودعاها الزوج
فقبضته فالتجهيز به لازم لها على المشهور من المذهب قال بعض الموثقين ليس عليها
تتجهز بكلها وان قبضته قبل البناء فكذلك تجهز والى الاول اشار بقوله ودعي له
دعاها للبناء ما حل اي لتتجهز به وقوله الا ان يسمي شيئا فيلزم هو ظاهر المدونة واشهر
منه وتقضي دينا الا المحتاجة وكالدينار ش يعني ان الصداق اذا كان عينا فان المرأة ممنوعة
ان تنفق منه او تكتسي الا ان تكون محتاجة فلها ذلك قال مالك بالمعروف وفي كتاب الرهان من
المدونة ولا تقضي منه دينا قبل البناء الا الشيء الخفيف كالدينار ونحوه واما بعد البناء فلها
ومنها من شوارها وكالي صداقها وليس لذلك حد رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فقوله الا المحتاجة
راجع الى قوله ولا تنفق منه وقوله كالدينار راجع الى قوله ولا تقضي دينا او منه من باب اللف
والنشر الاول للاول والثاني للثاني وتقدير كلامه ولا تنفق المرأة من صداقها الا ان تكون
محتاجة ولا تقضي منه دينا الا الشيء الخفيف كالدينار ص وان طولب بصداقها لموتها فطالبهم بارث
جهازها لم يلزمهم على المقول ش يعني ان الزوج اذا طالبه اولياء المرأة بصداقها بعد
موتها فانه اذا طالبهم بارث جهازها لم يلزمهم ذلك على المقول اي على ما اختاره المازري من قول
عبد الحميد الصائغ واللخمي وانما اختلف في ذلك فذهب عبد الحميد الصائغ الى عدم اللزوم وذهب
اللخمي ذكر ذلك ابو الفرج في حاويه وانما كان للزوج المطالبة لذلك ليكون على بصيرة مما يحصل
من ميراثها والظاهر عندي انه لا يلزمه دفع الصداق ولا شيء منه حتى يتبرأ وان جهازها وحده
ولابيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز وفي منعه الاصل قولان ش يعني انه يجوز للاب
ان يبيع ما ساقه الزوج لها من رقيق او غيره للتجهيز وهكذا روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية
وزاد فيها وللمرأة ذلك ايضا وتشتري بثمنه جهازا من حلي او غيره وقوله وفي منعه الا
... يعني وهل يجوز للاب ان يبيع ما ساقه الزوج لها من الاصول يريد قبل البناء

قوله

نوات وقد تقدم ما فوق هذا عن القاضي محمد بن سحنون وغيره من وقيل
دعوى الاب فقط في اعارته لها في السنة بيمين وان خالفته الابنة الا ان بعد
ولم تشهد فان صدقته ففي ثلثها ش يعني ان الاب اذا جهز ابنته بوبدا البكر سواء
ادخلها على زوجها ثم ادعى ان ذلك كان عندها على سبيل العارية فان القول قوله
اذا قام بقرب البناء مع يمينه قاله ابن حبيب قال في النوادر عنه وهذا في الاب خاصة
في ابنته البكر فاما في الثيب او الولي في الثيب او البكر فلا وهو فيها كالاجنبي وقاله
لي بعض اصحاب مالك والى هذا اشار بقوله فقط واختلف في حد القرب فقال غير
واحد من الموثقين انه السنة فما دون وقال ابو ابرهيم العشرة الاشهر عندي تقطع حجة الاب
وحكى في النوادر عن ابن حبيب ان السنة ليست بطول وقوله وان خالفته الابنة يريد ان
القول قول الاب اذا قام بالقرب وان خالفته الابنة هكذا قال في النوادر عن ابن القاسم من
سماع اصبغ ونصه ومن ادعى بعد دخول ابنته حين اسعن ما ادخلها به عارية وصدقته
هي او كذبته فان قام بحدثان ذلك صدق وقال ابن حبيب مع يمينه قال ابن القاسم ولا ينظر الى
انكارها ولا الى انكار الزوج كان ما ادعي مما يعرف له او لم يكن اذا كان فيما بقي وفي بالمهر
ثم قال وان ادعى ذلك بعد طول زمان وابقى ما بقي وفي بالمهر لم يصدق بطول حيازة لمه
الابنة له والى هذا اشار بقوله لا ان بعد وكان ينبغي له ولم يشهد الى ان الاب اذا اشهد ان
الذي شوره لابنته انما هو عارية عندها ان ذلك ينفعه ويسترده متى شاء ولو طال زمان
زمان ذلك عندها وقوله فان صدقته ففي ثلثها يريد ان الاب اذا قام بعد طول الزمان
فليس له شيء ويكون للابنة ولا ينتفع الاب باقرارها وتصديقها له اذا كان الزوج منكرا له
لذلك ابن الهندي الا ان تكون خرجت من ولاية ابيها فيلزمها الاقرار في ثلثها وللزوج مقال
فيما زاد على الثلث وظاهر ما حكاه في النوادر ان الزوج المقال في الجميع قال لان ذلك كالعطية
منها فرق انه اصله للاب ام لا وسواء بقي قدر المهر ام لا ص واختصت به ان اورد بينها او اشهد لها
او اشتراه الاب لها ووضعه عند كامها ش يعني ان الابنة تختص بالشورة التي شورها الاب ان اورد
بينها اي بين بيتها الذي زوجها فيه لان ايراده في بيت البنا من اعظم الحيازة سواء كان لا ثمنه
حيا او ميتا وكذلك تختص به اذا اشهد الاب لها بذلك وان لم يحصل حوزه وكذلك اذا اشتراه
لها وقد سال ابن ابي زمنين عن الجارية البكر في بيت ابيها تتخذ الشورة بصنعة يدها او
بمالها او يشتري به ذلك لها ابوها ثم يموت الاب بعد ذلك وتريد ورثة الاب الدخول مع الابنة فقال
اما ما كان من ذلك قد سماه لها واشهد انه شورة لابنته او لم يشهد الا ان الورثة تعرف ان
ذلك كان للابنة مسمى وشيء باسمها فلا دخول للورثة فيه وحوز مثل هذا ان يكون بيد الابنة
او الام لا يستطاع حوزه الا مثل هذا لانها لو كلفت كلما عملت شيئا او اشترت لها شيئا ان تخرجه
الاب لشق ذلك لانه مما يستعمل شيئا بعد شيء ومثل الام في ذلك ان وجد الاب او اخاها او الحوزة
بحرها اذا اوصيه عندها وهذا اذا كان عند كامها ص وان وهبت له الصداق او ما يصدق به
قبل البنا جبر على دفع اقله ش يعني ان الزوجة اذا وهبت صداقها للزوج قبل البنا او ما
يصدق به فانه يجبر على دفع ربع دينار او ثلاثة دراهم وهو معنى قوله دفع اقله لانه او

العداق ذلك على ما علمت وانما جبر عليه لانه مخافة ان يجري البضع عن الصداق قال
في المواز ية عن مالك وليس له ان يدخل حتى يدفع ذلك فان لم يفعل حتى طلق فلا شي عليه ص وان
او بعضه فالموهوب لها كالعدم الا ان تهبه على دوام العشرة كعطيه لذلك ففسخ ش يعني فان وهبت
ذلك بعد البنا او وهبته بعض الصداق قبل البنا فالموهوب يقدر كالعدم فاذا كان صداقها
مائة فوهبت له منها خمسين ثم كان الصداق في الاصل خمسين فان طلقها قبل البنا رجع عليها بخمسة
وعشرين ان كانت قبضت الخمسين ولا رجعت هي عليه بخمسة وعشرين ان لم تكن قبضت شيئا وقوله
الا ان تهبه على دوام العشرة يعني انما يقدر الموهوب عدما اذا لم تكن قصدت بالهبة استصلاحه
ودوام عشرة ونحوها واما اذا قصدت بالهبة ذلك ثم طلقها قبل حصول مقصودها فان الموهوب
حينئذ يكون ردا عليها بمنزلة ما لو اعطته مالا على ان لا يطلقها فطلقها وقد تقدم ذلك وانظر
لم عداه باللام وهو لم يقع في كتاب الله تعالى الا معدى بها كقوله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب
هب لي من لدنك وليا يرثني لكن عداه […] الى […] من الا بي […] صاحب الحكم والاساس وعده
من لـ سيبويه وحكى السيرافي عن ابي عمرو انه سمع اعرابيا يقول لصاحبه انطلق معي اهبك نبلا ويروى
الشيخ يوافق هذا ص وان اعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح ويعطيها من ماله مثله ش يريد
ان المراة اذا اعطت رجلا مالا ليتزوجها به وكانت سفيهة ففعل وتزوجها بذلك فان النكاح يثبت
ويلزمه ان يدفع مثل ذلك من ماله لها لان تصرفها غير ماض وذلك واضح ص وان وهبته لاجنبي وقبضه
ثم طلق اتبعها ولم يرجع عليه الا ان يتبين ان الموهوب صداق وان لم تقبضه اجبرت هي والمطلق ان ايسرت
يوم الطلاق ش يعني فان وهبت المراة صداقها لاجنبي وقبضه من الزوج او منها ثم طلقها الزوج
قبل البنا فان الزوج يرجع على المراة بنصف الصداق وهو معنى قوله اتبعها اي اتبع الزوج المراة ولا
المراة عليه اي على الاجنبي منه شي وفي المواز ية يرجع عليه بالنصف وقال ابن الكاتب وبيان المدونة
انها لا ترجع لعدم […] له فيها وعلى الزوج دفع جميعه الى الموهوب له فلو وجب لها الرجوع على الموهوب له لدافع
الزوج اليه شيئا ثم ترجع المراة به عليه اذ لا فائدة في ذلك الشيخ وقد صرح في اصل المدونة بانها لا ترجع
بالنصف على الموهوب له ونقله عياض وذكر عن بعضهم انه تاول المدونة على ما اذا وهبته هبة مطلقة
وقالت له اقبضها من الزوج ولو صرحت بهبة الصداق فلها ان ترجع عليه والى هذا اشار بقوله الا ان
يتبين ان الموهوب صداق اي فترجع على الموهوب بنصفه لان الوجه الذي قد وهبته عليه لم يتم ولهذا نقل
بعض الاشياخ عدم رجوع المراة على الموهوب له بما اذا كان تدينها […] لانه متى جاوزه طلقت
الا ان يجيزه الزوج وقوله وان لم تقبضه اجبرت هي والمطلق ان ايسرت يوم الطلاق يعني فان
لم يكن الموهوب له قد قبض ذلك فان المراة تجبر على امضاء الهبة وكذلك المطلق بشرط ان تكون موسرة يوم
الطلاق سوا كانت معسرة قبله ام لا فان كانت معسرة يوم الطلاق ويوم الهبة لم يجبر الزوج الا على دفع
النصف قد تبين انه له قاله اللخمي وعلى القول بانها تملك بالعقد الجميع لا مقال للزوج وان كانت
موسرة يوم الهبة معسرة يوم الطلاق فقال ابن القاسم في المدونة لا يجبر خلافا لغيره فيها والاول
اصح لان من حجة الزوج ان يقول انا قد طلقتها قبل البنا فلا يلزمني لها غير نصف الصداق ولو
كشف الغيب انها لا تملك النصف الاخر وهو يبدي فلا ادفعه واتبع ذمة خربة كما لو كانت معسرة
[…] والطلاق وقد بيانه ان المراة قد وهبت في وقت يجوز لها فيه التصرف في الهبة لانها […]

وبعد موسرة ومع العسر لا تضمن بمنزلة من تصرف في حال يسره ببيع او هبة او عتق ثم فلس فلا يغرم
شيئا وليس للغرماء ان ياخذوا ذلك من يد المبتاع او الموهوب له ولو كان باقيا لكن قد يقال الفرق
بينهما ان هذا تصرف فيما ملكه حقيقة فلا يجري ذلك والذي بعد ذلك والمراة تصرفها في النصف الاخر
تصرف فيما لا تملك لما تقدم انها لا تملك بالعقد على الصحيح الا النصف والله تعالى اعلم ص ولو خالعته على
كعبد او عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته رد نصفه ش يعني ان المراة اذا خالعت زوجها على
شي اعطته من مالها عبد او امة او دابة او عشرة دنانير ولم تقل من صداقي بل سكتت عن ذلك فلا
يبقى لها طلب بنصف الصداق ولو قبضته للزوج وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم لانها لما دفعت
من مالها ما خالعت به الزوج دل على انها اسقطت حقها من الصداق وذهب اشهب الى ان لها نصف
الصداق سواء قبضته ام لا وقال اصبغ ان قبضته فهو لها والا فليس لها شي منه حكى ذلك اللخمي ه
واستحسن قول اشهب لان قولها خالعني انما يقتضي خلع النفس او الاموال لعصمة ثم لا انخلاع من المال
ومن قالت في العشرة من صداقي كان لها نصف ما بقي فيما لو كان مجموع الصداق مائة دينار فخالعته على
عشرة منها فلها نصف التسعين التي بقيت وهو خمسة واربعون ابن الحاجب وان لم تقل من صداقي فالزمها
ابن الكاتب نصفه قلت وهو مخالف لما قدمناه عن ابن القاسم ص لا ان قالت طلقني على
عشرة او لم تقل من الصداق فنصف ما بقي ش لا خلاف بين ابن القاسم واشهب انها اذا قالت له طلقني
على عشرة دنانير انها لها نصف صداقها وسواء قالت من صداقي او لم تقل فقوله او لم تقل معطوف
على محذوف كما تقدم ص وتقرر بالوطء ش يعني فان كانت المسئلة بحالها الا ان المخالعة وقعت
بعد البناء فان صداقها لا يسقط لتقرره بالوطء ولا فرق بين ان تكون قبضته ام لا نص عليه سحنون
وقال ابن عبد السلام انه ذلك اذا قبضته والا فلا شي لها منه بعض الاشياخ ويقرب منه
ما في المبسوط اذا خالعته على انها ان ولدت منه فعليها نفقته في الحولين فقال مالك ليس لها
ان تلزمه نفقة الحمل ولا نصف صداقها وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شي لها من الصداق وقال
بعضهم معناه اذا لم يكن قبضته يعني الصداق والا فلا ينزع منها ص ورجع ان اصدقها من يعلم
بعتقه عليها وهل ان رشدت وصوب او مطلقا ان لم يعلم الولي تاويلات وان علم دونها لم يعتق
عليها وفي عتقه عليها ش اذا تزوج امراة واصدقها من يعتق عليها وهو عالم بانه احد قرابتها كامر
ابيها او احد اجدادها او بعض ولدها فلا اشكال في ثبوت النكاح وقد حكى في البيان الاتفاق
على جوازه بابيها او اخيها او من يعتق عليها نقله عنه الشيخ ونقل عنه في الذخيرة اذا تزوجها على [illegible]
من ابيها عن نفسه او عنها ثلاثة اقوال ثالثها يجوز ان يجعلها بالغا لا عن نفسه لمالك وعبد
الملك وابن القاسم فان تزوجها على من يعتق عليها ثم طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته
قاله مالك في المدونة واختاره ابن القاسم واليه اشار بقوله ورجع ان اصدقها من يعلم بعتقه
عليها لانه خرج من يده لاجل البضع وقد استحق ملكها عليه ولولا ذلك لم يصح النكاح ولم
يعتق عليها وقد استوجبت عتق من بيدها فكانه لاشترائها وقال مالك في المدونة ايضا لا يرجع عليها
بشي يريد انه لما علم ان ملكها لا يثبت عليه فقد دخل على اعانتها على عتقه وانه لا شي له وهو
الذي يؤخذ [illegible] وادخل عليها ذلك وفي الرجوع منافاة لما اراده وما ذكره من ان الزوج كان
عالما لما ذكر عياض ان احمد سبا فسر به المسئلة واما اكثرهم فاختصرها على ذلك وقوله

وهل ان رشدت يعني واذا انكث ان الزوج يرجع عليها بنصف قيمة نزبها بعد ... تقييد
با اذا كانت رشيدة او مطلقا ان لم يعلم الولي تاويلان للاشياخ على المدونة فذهب بعضهم
الي انه لا فرق بين البكر والثيب وهو قول بن حبيب في واضحته وقول من كاشفه من اصحاب مالك
وذكر في التنبيهات ان بعضهم تاولها على الثيب الرشيدة قال واما البكر السفيهة فلا يجوز
ذلك للولي لان العتق مرد ابن يونس وعياض وهل صرح من كلام بن حبيب في البكر واليه اشار
بقوله وصوب وقوله وان علم دونها اي الحر يعني وان علم الولي بان اصدقها من يعتق عليها
دونها لم يعتق عليها واختلف هل يعتق عليه هو على قولين هكذا حكى ذلك في البيان فاعل علم من
قوله علم هو الولي المتقدم ذكره والضمير في قوله عليه راجع اليه والضمير في دونها راجع
الي المراة وفي عتقه عايد على الترتيب ابن يونس واذا لم يعلم الزوج انه يعتق عليها الا بعد الطلاق
اخذ بنصفه وعتق بنصفه وان كانت معسرة الا ان يرضى باتباعها فيعتق كله وان كان هو
عالما وهي غير عالمة عتق عليه وعن مرقته كالمقارض يشتري من يعتق على رب المال عالما
وقال ايضا يعتق عليها علمت ام لا لوجود سبب عتقه وهو ملكها والحاصل ان المسألة رباعية
القسمة اما ان يعلم او يجهل او يعلم الزوج دونها او العكس وقد نص اللخمي على جريان القولين
اللذين حكيناهما عن مالك اول المسألة هل يرجع بنصف القيمة ام لا قال وعدم الرجوع فيهما
احسن لانه بمنزلة ما لو هلك بسماوي ونص بن حبيب على انه يعتق عليها في الاوجه الاربعة
وان جنى العبد في يدها فلا كلام له وان سلمته فلا شي له الا ان يحابي فله دفع نصف الارش له
والشركة فيه وان فدته بارشها فاقل لم ياخذه الا بذلك وان زاد على قيمته وباكثر فكالمحاباة
ش يعني اذا كان الصداق عبدا فجنى في يد الزوج قبل ان يدفعه للمراة فليس للزوج فيه
كلام فلا يسلمه ان اراد وانما ذلك للمراة وكذا ذكر في المدونة لان الصداق قبل الطلاق من
حقوق الزوجة فان سلمته في الجناية ثم طلقها الزوج قبل البناء ففي المدونة لا شي للزوج الا
ان تحابي فلا يجوز محاباتها على الزوج بنصفه قال بن المواز فان حابت كان الزوج بالخيار
ان شا اجاز دفعها وان شا غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد وهو معنى قوله
فله دفع نصف الارش والشركة فيه اي في العبد ومعنى المحاباة هنا ان تكون قيمة العبد اكثر
من ارش الجناية وهو ظاهر كلام الشيخ ان هذا الحكم خاص بما جنى في يد الزوج وليس كذلك
انما الحكم فيما جنى في يدها كذلك بل هو الذي يعلم من فرض المسألة في الغالب وقوله
وان فدته بارشها اي بارش الجناية وذكر ان ذلك على ثلاثة اقسام تارة تفديه باقل
من ارش الجناية وتارة بمثل ارشها وتارة باكثر فان فدته بارشها فاقل لم ياخذه الا بذلك
اي لم ياخذ نصف العبد الا بعد دفع نصف ما فدته به وان زاد على نصف قيمته وهو مراده بقوله
لم ياخذه اي بنصفه الا بذلك اي بنصف الارش وان زاد نصف الارش على نصف قيمة العبد او
زاد الارش على قيمة العبد والمعنى واحد وان فدته باكثر لم يلزم الزوج الاكثر بل له ان يدفع
له من الارش لا غير وياخذ نصف العبد لانها متبرعة بالزائد وحصل بن عبد السلام هذا
القسم كالذي قبله وليس له اخذ النصف الا بنصف وذا به قال لانها كالمشترية له فله ذلك الا
انها لو اسلمته بالجناية لساغ لها ذلك الشيخ وقد صرح الشيخ ابو محمد بخلافه وتبين لك ذلك

الجناية

بن

ابن يونس قال ومن المدونة قال ابن القاسم وان كانت المراة قد فدته بشيء قبل الطلاق لم
يتبعها منها بشيء وكان يدفع اليها نصف ما فدته به ابن المواز وان حابت ابو محمد يريد لانه
مثل الكثر من الارش وكذا قاله التونسي مثل قول ابي محمد وحكي قول ابن المواز وان حابت ان يفديه بقيمة
الارش وهو الاكثر من قيمة العبد كذا فسره ابن يونس وانا لم يرجع في نصف العبد الا بعد دفع نصف
الارش وان كان الاكثر قيمة العبد لانها لو اسلمته في الارش لم يكن للزوج ان ياخذ نصفه الا بدفع
نصف الارش ولعل ابن عبد السلام اعتمد على ظاهر ما في المدونة وكلام ابن المواز ورجعت المراة
بما انفقت على عبد او ثمرة ش الظاهر ان هذا تكرار مع قوله قبله ورجع عليه بنصف نفقة الثمر
والعبد وقد مضى القول على ذلك ويحمل على بعد ان يكون مراده هنا اذا انفقت على ذلك ثم فسخ ه
النكاح قبل البنا ولهذا قال رجعت بما انفقت ولم يقل بنصف ما انفقت كالمسالة الاولى وهي ه
اذا طلقت قبل البنا والله تعالى اعلم ، وجاز عفو ابي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد
الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تاويلان ش يعني انه يجوز لابي البكر اذا طلقت
قبل البنا ان يعفو عن نصف الصداق وهذا قول مالك ولا يجوز عنده ان يعفو عن ذلك
قبل الطلاق وقال ابن القاسم يجوز اذا كان لمصلحة والا فالصغير امحر وبالنظر وهو قبل
الطلاق واختلف هل قول ابن القاسم وفاق او خلاف لقول مالك وهذا الاخير ظاهر كلام
ابن الحاجب وغيره ابن عبد السلام وهو الصحيح لا قول من قال انه لا يختلف مالك وابن القاسم في صحة
عفو الاب عن زوج ابنته من صداقها قبل الطلاق والدخول اذا ظهرت المصلحة لها كما
انهما ان ذلك لا يجوز اذا علم انه لا مصلحة لها فيه وانما اختلفا اذا اجهل الحال فمالك يحمل
على ان الاصل في الاسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يحمله على ان الاصل في افعال الاب
في حق ابنته البكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها لم يرد بهذا القائل ابن بشير وجميع اهل
المذهب على جواز عفو الاب عن نصف الصداق بالطلاق قبل البنا لكونهم فهموا قوله
تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على انه الاب في ابنته البكر ومثله السيد في امته
وبذلك قال مالك رحمه الله الاية وذهب الشافعي وابو حنيفة واحمد ان المراد ان الزوج ينبغي له
ان يكمل لها جميع الصداق وذهب اليه من الاولين جماعة واحتج الاية بان ما ذهبوا اليه مروي
عنه عليه السلام وبان اسقاط الولي مال وليته على خلاف الاصول واجيب عن الاول بانه ضعيف
من جهة لكن لا نسلم انه تفسير الاية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق وعن الثاني ان
حكم الولاية تصرف الولي بما هو احسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للبنت لتحصل لها بذلك
مصلحة وهو رغبة الازواج فيها اذا اشتهر عفو الاب عن الزوج وقد يطلع الولي على انها سبب
ذلك لا يرغب فيها من في صحبته غبطة عظيمة ولنا وجوه منها ان المفهوم من قولنا بيده كذا
انه يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الحل والولي الان هو
متصرف في النكاح فتنا وله التصرف دون الزوج ولان سلمنا ان الزوج بيده عقدة ه
النكاح ولكن بالنسبة الى ما كان وانقضى وقد علمت ان ذلك مجاز وانما الولي فعقدة النكاح
الان بيده فهو حقيقة وقد علمت ان الحقيقة مقدمة على المجاز ومنها ان المراد بقوله الا ان
يعفون الرشيدات لان ذات الحجر عليها لا ينفذ الشرع تصرفها فالذي يحسن في مقابلتهن ه

بهن المحجورات ذا ابدي اوليلهن اما بالازواج فلامناسبة ومنها ان الخطاب مع الازواج بقوله فنصف ما فرضتم وهو خطاب مشافهة فلو كان مرادين في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة للزم تغيير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو خلاف الاولى وهذا الوجه عندي ضعيف لورود ذلك في كتاب الله تعالى لقوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وكذلك جا في كلام العرب في اشعارهم لقول امرء القيس •

• تطاول ليلك بالاثمد • ونام الخلي ولم ترقد •
• وبات وباتت له ليلة • كليلة ذي العائر الارمد •

لكن اقامة الظاهر مقام المضمر على غير الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل الا ان يعفون او يعفو عما استحق لكم فلما عدل الى الظاهر دل على ان المراد غيرهم ومنها ان الاصل في العطف بأو التشريك في المعنى فقوله الا ان يعفون معناه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذي على رأينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رأيهم ليس كذلك فيكون قولنا ارجح وتقسيمه مجرد ومع وصرفا ولو نقد بينة وحلفا ش المراد بالمجبر الاب في ابنته البكر والسيد في امته يعني ان المجبرة ذات الاب والسيد والوصي لا يقبض صداقها الا احد هؤلاء وقوله وصدقا اي المجبر والوصي في ادعاء التلف بعد القبض وحينئذ تكون مصيبته من الزوجة وهو مذهب ابن القاسم ابن يونس وهو الغياشي وصوبه ابن سحنون وابن محرز وغيرهما المتيطي قال بعضهم وهو دليل المدونة وبه الحكم ابن عبد وس وهو اصل ابن القاسم في الوكيل المفوض او الوصي بيد احدهما بثمن الدين ويدعي التلف انه يقبل قوله ابن سحنون ولمالك في كتاب الديات ان الوصي اذا اقر بسماع الا بغرمها وضاع انه مصدق ويبرا الغريم فالاب في قبض صداق ابنته اجدر بقوله ولو لم تقم بينة اي انهما مصدقان في تلف الصداق ولا رجوع للمراة على الزوج لبراءته ولو لم تقم لهما بذلك بينة وفي الموازية لمالك لا يبرا الزوج بذلك وترجع عليه الابنة ولا شيء له على الاب وقاله اشهب وابن وهب واصبغ وابن حبيب وصوبه القابسي لان الاب يتهم ان تكون اسقط الصداق من غير طلاق ابن يونس وهو احوط وهو جار على مذهب المدونة وحكى بعضهم ثالثا بتصديق الاب دون الوصي فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقال غير واحد من الموثقين لابد من حلف الاب لحق الزوج في تحصين زوجته بالمهر كان الاب مشهورا بالصلاح ام لا ولم يسبوا اهل التبريز او بغير بينة والوصي ملحق به في ذلك ولهذا قال وحلفا ش ورجع ان طلقها في ماله ان ابيت يوم الدفع ش لما تقدم ان المجبر والوصي مصدقان فيما قبضا من الزوج اذا ادعيا تلفه كانت المصيبة من المراة ويرجع ش على ذلك في هذه المسئلة فقال ويرجع هو الزوج ان لم يدخل بها ان طلقها وضمنا انها بيت واعيان ان الى الزوجة اذ يرجع الزوج على الزوجة بنصف الصداق ان طلقها قبل البنا فيما لها اذ كانت موسرة يوم الدفع فان كانت معسرة يوم صيد فلاشيء للزوج وتكون المصيبة منه ولو ايسرت بعد ذلك قاله ابن عبد وس وانما يبرا به الزوج اذا شهد بينة بدفعه لها او احضاره بيت البنا او توجيهه اليه والا فالمراة ش يعني ان الاب وكذا اذا ادعى انه دفع الصداق الى ابنته البكر عينا لانه يصدق لان البكر لا يدفع اليها وانما يبرأ ان يشتري لها به جهازا قال ابن حبيب وغيره من الموثقين ويبرأ من الجهاز اذا

لانه وهي التي اشار اليها الشيخ بقوله الا ان يدفعه اليها وتشهد البينة على معاينة القبض
قال الدفع في بيت البناء ام لا قال بعض الاشياخ ولا يحتاج مع ذلك الى نطقها بالقبض ولا سيما ان
الدخيل ذلك في بيت البناء وتوقف البينة عليه الثالث ان يوجهه الى بيت البناء بحضرة البينة
بيوم ونحوه ولا يعاينوه ولا يعارفوه بوجهه الى بيت البناء فانه يبرا وان لم تعاينه البينة
ابن حبيب وليس للزوج ان يدعي انه لم يحصل اي بيته وان ادعاه لم يسمع فيه حصل احد
هذه الامور برئ الاب والوصي كما تقدم وقوله والا فالمراة هنا راجع للاصدق المسئلة اي وان لم
يجبر ولا وصي فالمراة هي التي تقبض الصداق وليس لوليها قبضه الا بتوكيل منها على قبضه
وان قبضه اتبعته او الزوج ش يعني فان قبض من ليس له القبض فانه يضمن قاله في المدونة
وان امنه مالك لكونه متعديا في القبض اذ لم توكله على قبضه فكان كدين لها على
رجل قبضه من غير اذنها فلا يبرا الغريم والاب ضامن ولها ان تتبع الغريم وقوله اتبعته او الزوج
يصح ان يكون الزوج معطوفا على الهاء فيكون منصوبا ويصير المعنى فاذا قبضه من ليس له قبضه
تتبعه المراة او تتبع الزوج ان شاءت لان الزوج لم يبرا بدفعه الى غير صاحب الحق ولا وكيله
ويصح ان يكون معطوفا على التاء في اتبعته فيكون مرفوعا ويصير المعنى اتبعته المراة او يتبعه
الزوج اذا رجعت المراة عليه لان الزوج لم يبرا منه من الصداق لكونه دفعه الى غير مستحقه
والزوجة ان ترجع على الولي لانه عديم عنها وفي هذا الاخير العطف على الضمير المرفوع بشرطه
وهو الفصل بالضمير المنصوب وقد علمت انه احد الامور التي يفصل بها بين الضمير المرفوع
والمعطوف عليه ويصح العطف ومنه قوله تعالى يدخلونها ومن صلح وقيد ابن حبيب ضمان الاب
بما اذا لم يكن رسولا للزوج والا فلا ضمان عليه لانه امين له وان كان رسولا للزوجة فهو مصيبها
ولا يمين ايضا واصبت بانه لعله قبضه من غير ارسال من واحد منهما لانه يظن ان له القبض
والزوج يعتقد ذلك وضعفه بان الزوج هو الذي سلطه على ماله جهلا منه كمن اتاب عن صدقة
ان ذلك يلزمه بل ما دلي امري شبهة منه ص ولو قال الاب بعد الاشهاد بالقبض لم اقبضه
حلف الزوج في كالعشرة ايام ش يعني ان الاب او الوصي اذا اقر عند البينة انه قبض الصداق
ادعى انه لم يقبضه وقال ظننت به الخير فلاجل ذلك اقررت له بالقبض فان الزوج يحلف
ان قام الاب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة ايام ونحوها وان قام بالبعد فلا يلزمه شي
المسطي وهذا القول هو الذي جرى به العمل بين المفتيين وقاله غير واحد من الموثقين وفي
الوارية انه يحلف ولو لم يعتذر بالقرب وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة لان ذلك مما جرت به العا
وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يحلف الا ان يأتي الاب بسبب يدل على ما ادعاه ويبع على
الزوج يحلف ونحوه لابن عبد الحكم قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى والله اعلم
ص اذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان والا
فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا ش يعني اذا تنازع رجل وامراة في الزوجية فادعاها
احدهما وانكرها الاخر فان اقام المدعي منهما بينة على ذلك ثبت النكاح وقوله ولو بالسماع
يريد ان البينة تارة تشهد على عين العقد وجريان النكاح بينهما وهذه لا اشكال فيه وتارة
تشهد بالسماع الفاشي من العدول وغيرهم على صحة النكاح واستنشائه وبالدف والدخان

وهذا اذا ثبت النكاح اجنبيا على مستعمل القول المشهور المعمول به قاله المتيطي وقال ابو عمر
انما تجوز شهادة السماع اذا اتفقا على الزوجية قبل ذلك وقوله والا فلا يمين الى اخره
يعني ان من ادعى النكاح ولم يات ببينة فلا يمين على المنكر وهكذا قاله مالك في كتاب محمد وغيره يريد لان كل دعوى
لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها كما سياتي ان شاء الله تعالى وايضا فانها لو توجهت لم
تظهر لها ثمرة لانها لا تنقلب اذا نكل عنها فيقضى بيمين المدعي عليه مع نكول الاخر الا عند من
يقول بغير واحد وهذه المسألة انما تصح في غير الطارئين واما الطاريان على البلد فيثبت
بسبب دعوى النكاح لانهما يصدقان على النكاح لم يحيرونا وشد ما قال وهذا الذي قاله
نظر لان مراد اهل المذهب بتصديق الطارئين انما هو اذا قدم رجل وامراة على بلد وادعيا
[illegible] ان الائتلاف الزوجين لان الطارئ هو يصدقهما موجب الا لعنا منهما بعد العقد اذ في تكليفهما اقامة
البينة على صحة نكاحهما مشقة غالبة عليهما مع انها لا يظهر منهما ريبة بخلاف غير الطارئين
وايضا فلو منعناه منها فاما ان يمنعها من التزويج ام لا فان منعناها من تزويج غيره كان ذلك
من الحرج العظيم وان ابحناها لغيره كان ذلك اقوى ريبة لان فيه ترك الظاهر الراجح واستعمال
المرجوح واختلف في غير الطارئين اذا اقر الزوج والولي بالنكاح وانكرت المراة هل تحلف ام لا
على ثلاثة اقوال يتفصل في الثالث بين ان تكون ثيبا فتحلف وعلامة ام لا تكون وقوله
ولو اقام المدعي شاهدا حلف يعني ان اليمين لا يلزم المنكر منهما ولو اقام المدعي شاهدا على دعواه
انه لا يثبت النكاح بشاهد ولا بشاهد ونكول فتنتفي ثمرة توجهها كما تقدم وهذا القول
في اخر كتاب الطلاق من المدونة المتيطي وهو قول سحنون وقول جميع اصحابه وقال ابن القاسم في
كتاب محمد يحلف المنكر وتكون الثمرة على هذا وجوب الصداق اذا كانت المراة هي المدعية واقامت
شاهدا وامتنع الزوج عن الحلف واما اذا كان الزوج هو المدعي ونكلت المراة فلا تسجن
ولا تحبس وكان ينبغي على هذا القول ان تحلف المراة مع شاهدها اذا نكل الزوج لان الامر
وانظر هل يلزم الزوج الصداق اذا ادعى النكاح واقام عليه شاهدا الا [illegible]
او لا يلزمه لان المراة مكذبة له لانكارها النكاح وحلفت معه وورثت يريد ان المراة اذا
اقامت شاهدا بالنكاح على ميت فانها تحلف مع شاهدها وترث الزوج الميت لانه
بعد الموت لا يكون لها غير المال وهو قول ابن القاسم وقيده بعضهم بما اذا لم يكن ثم وارث
معين ثابت النسب واما ان كان فلا ترث وقال اشهب لا ترث مطلقا يريد لان الميراث
فرع بعد ثبوت الزوجية وهي لا تثبت بالشاهد واليمين وبه قال ابن القاسم ايضا وهو الذي
ومنشا الخلاف الاختلاف في الدعوى اذا كانت بغير مال وتؤول الى المال هل تقبل فيها
الشاهد واليمين ام لا يقبل وامر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فان لم يات به فلا
يمين على الزوجين يعني ان من ادعى نكاح ذات زوج انه تزوجها قبله واتى بشاهد على
ذلك وزعم ان له شاهدا اخر قريبا فان الزوج يؤمر باعتزالها وهكذا قاله في كتاب محمد
قال فيه وكذلك العبد والامة يقيمان شاهدا بالحرية قال محمد وان لم يصح لهما شاهد اخر
ذلك بعد حلف السيد ولا شيء عليه ولا يمين على الزوجة ولا على زوجها والى هذا اشار
بقوله وان لم يات به فلا يمين على الزوجين وامرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع

ان عجز

ان عجزه قاض بدعي حجة وظاهرها المعقول ان اقر على نفسه بالعجز ش يعني ان المراة اذا ادعى رجل
نكاحها بزيد ولم يكن لها زوج فانه زعم ان له بينة قريبة لا يحصل للمراة بايقافها ضرر ثم
فانه يؤمر بالانتظار لذلك نص في المتيطية من رواية اصبغ عن ابن القاسم اذا كان الامام يرى
لادعائه وجها وفهم من قوله قريبة ان البينة لو كانت بعيدة لم يلتفت الى دعواه ولا تمنع المراة من
التزوج لان الانتظار عليها حينئذ واذا امرت بالانتظار مع دعواه قرب البينة فان حكم القاضي له
بعجزه ثم اتى بعد ذلك ببينة لم تسمع ومضى الحكم ثم وجب ام لا ابن رشد في البيان وهذا خلاف ما في سماع
اصبغ من كتاب الصدقات والهبات وخلاف ظاهر ما في المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب
والمطلوب وقال ان القاضي يقبل منه ما اتى به بعد التعجيز كان طالبا او مطلوبا وفرق ابن الماجشون
في الطالب بين ان يعجز في اول قيامه قبل ان يجب على المطلوب عمل وبين ان يعجز بعد ان وجب على ه
المطلوب عمل ثم رجع عليه في تعجيز المطلوب قولان وفي تعجيز الطالب اقوال فقيل هذا في القاضي
الحاكم دون من بعده من الحكام وقيل بل ذلك منه ومن بعده من الحكام قال وهذا الاختلاف
انما هو اذا عجزه باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه السلطان بعد التلوم والاعذار وهو
يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من الحجة لان ذلك قد رد من قوله قبل ه
نفوذه وعليه دل هذا فقوله مدعي حجة هو حال من القاضي في قوله عجزه اي فان عجز السلطان
الطالب في حال كونه مدعي حجة لم تسمع بعد ذلك ببينة والضمير في قوله وظاهرها عائد على
المدونة وفيه اشارة الى ما قاله ابن رشد فيما حكيناه. لان عنده ص وليس لذي ثلاث تزوج
خامسة الا بعد طلاقها ش هذا الفرع منقول عن ابي عمران ومعناه ان الرجل اذا كان له ثلاث
زوجات وادعى نكاح امراة رابعة ولا بينة له فانه لا يمكن من تزوج خامسة حتى يطلق هذه
التي ادعى نكاحها لانه زعم انها باقية في عصمته وقد ظلمته في انكارها النكاح قال ابن راشد
ويلزم على قوله ان لا تمكن المراة من النكاح اذا ادعته وانكرها لانها معترفة انها ذات زوج
وليس انكار الزوج طلاقا. هكذا قاله المتيطي عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما من ه
الموثقين انهم لم يجعلوا انكار الزوج للنكاح طلاقا قال ومواضع يتخلف فيه وقد وقع لاصبغ في
الواضحة اذا قال الزوج الحيني ثلاثة وقال الاب بل فلانة فان النكاح يفسخ ولا ايمان بينهما
قال يعني اصبغ وان رجع احدهما الى تصديق صاحبه لم يقبل منه ولزم الزوج ان يغرم نصف ه
صداق كل واحدة الاولى باقراره والثانية برجوعه اليها فجعل الانكار طلاقا قلت [illegible]
وفيه نظر وانما لم يقبل منه ذلك لانه قد اقر ان المراة اجنبية منه وانه لا عصمة له عليها وهي
محرمة عليه برجوعه الى قول الاب مع ذلك لا انه جعل ذلك طلاقا لان الطلاق فرع ثبوت الزوجية
ولم تثبت ثم قال وكذلك اختلف في مسالة الابن اذا ازوجه ابوه وهو ساكت هل يكون سكوته
طلاقا ام لا وفي مسائل ابن زرب في وصي اليتيم يتيمة من رجل ثم ان الزوج انكر ذلك فقال له
انما هي طلقها فقال وكيف اطلق من لم انكح فقال له تطلق فعلت فطلاقها ضرتك ولها فلم ير الانكار
طلاقا وقال ابن القاسم فيمن قال في جارية بيده اشتريتها وقال سيدها بل زوجتكها انهما يتحالفان
معا لها ولا تكون زوجة ولا ام ولد وترجع الامة الى سيدها لان المشتري اقر انها ليست له
زوجة فكان كالمطلق وادعى انها امته فلا يصدق ابن زرب وقوله هو كالمطلق ليس على اصولهم

ولو ادعاها رجلان فانكرتهما او احدهما واقام كل البينة فسخا
كالوليين يعني ان اذا ادعى رجلان نكاح امراة فانكرتهما او انكرت واحدا واقرت بالآخر واقام كل واحد
منهما بينة عادلة على ذلك ولم تعلم حقيقة ذلك فان النكاحين يفسخان بطلقة قال في النوادر عن
مالك في كتاب محمد ولا ينظر الى اعدل البينتين ابن المواز وذلك عندي اذا انكرتهما جميعا فاما ان اقرت
انه احدهما الاول فاحب الي ان يكون امراته لانه لو فسخت نكاحهما ثم رجعت الى الذي اقرت انه الاول
بغير بينة فلم امنعها اذ لم يبق لها خصم ينفي قولها واذا لم توقت بينة الآخر وقتا فهي زوجة من
اقرت له انه الاول حتى ياتي ما يبطل ذلك وقد قال اشهب فيمن اقام بينة على نكاح امراة واقام
اختها البينة انه تزوجها ولم توقت البينتان وقتا فالقول قول الزوج فيمن قال انها الاولى منهما
او لا شيء للاخرى ولا طلاق عليه فيها محمد وهذا عندنا صواب يقوي ما قلت لك قال اشهب ولو
لو قال في احداهما لم اتزوجها قط كان ذلك له وجعل الانكار كالا نكاح ولم يجعلنا هذا اقرارا
اذا لم يقر انها الآخرة بمعرفة منه ان افرق بينهما وبينه لانه لو قال لا ادري ايهما الاولى
من الآخرة لانه لم يدع بطلان نكاحهما بل يقول هي الآخرة والبينة قد اثبتت لها نكاحا ولا
احكم بها اذا لم توقت وقال سحنون في مسألة الكتاب اما ذلك عند استواء البينتين في العدالة
فان كانت احداهما اعدل قضيت بها والحاصل ان مالكا لم يراع تصديق المراة لاحدهما ولا اعدل
البينتين وان المواز قال بتصديق المراة وسحنون بالاعدل منهما وقيد بعض الاشياخ قول
مالك بما اذا لم تؤرخ كل من البينتين او ورختا جميعا واستويا او ورخت احداهما دون الاخرى فانه
يقضي بالتي ورخت ابن المنذر في وثائقه فان ورخت احداهما بالشهر والاخرى باليوم من ذلك
الشهر قضي باليوم لانه يحتمل التي ورخت بالشهر ان النكاح كان قبل ذلك اليوم فلا كانت
هذه المسألة شبيهة بمسألة ما اذا زوج الوليان المراة من زوجين ولم يعلم السابق منهما وقد
تقدمت قال كالوليين وفي التوريث باقرار الزوجين غير الطارئين والاقرار وارث
وليس ثم وارث ثابت خلاف بخلاف الطارئين واقرار ابوي غير البالغين كان الاليق
تاخير هذه المسألة الى باب الاقرار او باب المواريث لكن لما تقدم ذكر الاقرار بالنكاح في
جملة من وجوه الميراث ذكرها ليكون كلامه شاملا لجميع فروع الزوجية وكذا اسقط غيره من
المؤلفين هذه المسألة ومعنى كلامه ان اهل المذهب اختلفوا في الزوجين البلديين اذا اقرا
بالنكاح هل يثبت بينهما توارث ام لا فظاهر ما حكاه اللخمي عن ابن المواز قبول دعوى الزوج
فيها وعليه فالميراث ثابت بينهما ابن عبد السلام والاقرب عدم الميراث وقد حكى ابن الحاجب
في ذلك قولين لكن ذكره فيما اذا اقر الزوج الطارئ بالزوجية ثم مات هل ترثه المراة ام لا ثم
قال الا ان يكون معهما ولد معترف به فترثه حسبما هو اي من غير خلاف لان استلحاق الولد
قاطع للتهمة وقوله والاقرار وارث وليس ثم وارث ثابت يعني وكذلك اختلف اذا اقر
بوارث كاخ او ابن عم ونحوهما ولم يعلم له وارث ثابت النسب ابن راشد والقبول يجري على قول
ابن القاسم باستمال لكن لا يثبت بذلك نسبه وعلى اصل اشهب لا يرث لان الارث فرع ثبوت
النسب وقوله بخلاف الطارئين يعني فانهما يتوارثان بلا خلاف لان الطارئين يصدقان
على الزوجية ويثبت لهما احكامها ويمكن كل من صاحبه في حال الحياة فكيف بعد الموت

وإقرار أبوي غير البالغين حجة وكذلك يثبت الميراث من غير خلاف بين الزوجين غير البالغين
ذا إقرار أبواهما أي أبو الصبي وأبو الصبية بثبوت النكاح بينهما وفي تثنيته حقيقية لأنه لك
ب الولي ليس للأم فيها مدخل وإنما حذف الابوات في هذا العدم المهمة إذ هما قادران على إنشائه
إنشائه لأنه ص وقوله تزوجتك فقالت بلى أو قالت طلقتني أو خالعتني أو قال اختلعت مني
وأنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب طلقتني ش يصح أن يكون هذا معطوفا على قوله
وصدر هذا الفصل سنة إذ وإذا تنازعا في الزوجية ثبتت بينة ولو بالسماع بالدف والدخان
وقول الزوج تزوجتك أي أقر ويصح أن يكون معطوفا على قوله وإقرار أبوي غير البالغين يعني
وإقرار أبوي غير البالغين مقبول عليهما وكذلك قول الزوج تزوجتك أي أقر بما ذكر ويحتمل
أن يكون هذا في الخبر استغنى عنه وإنما لا على فهم الناظر في كلامه والمعنى وقول الرجل له
امرأة قد تزوجتك فتقول له بلى أو طلقتني أو خالعتني إقرار منهما بالزوجية فأما قولها
في جوابه بلى إقرار بعقد وعرفا من كل واحد منهما لصاحبه بالزوجية لكن لا بد من إجازة له
بلى والأشبه دعلى ذلك لتصحيح ثمرات النكاح وأما قولها طلقتني أو خالعتني جوابا لقوله
تزوجتك هو أيضا كذلك لأن المرأة لا تطلب ذلك من غير زوج وقوله أو قال اختلعت مني
يعني في تزوجتني ومعنى ذلك أن المرأة إذا قالت له قد تزوجتني فأجابها بقوله اختلعت
مني فإن ذلك يكون اعترافا منهما بالزوجية لأن الاختلاع لا يكون إلا من زوجة وقوله
أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب طلقني يعني أن هذه الألفاظ الثلاثة له
يكون إقرارا بالنكاح إلا إذا سألته المرأة الطلاق فيجيبها بذلك قال ابن سحنون في
حرام ونية وبائن إذا كان جوابا هو إقرار بالنكاح في إجماعنا وكذلك قوله لها أنا منك
مظاهر إلا أنه لم يجب أو أنت علي كظهر أمي أو اقرا نكرته ثم قالت نعم فأنكر
يعني فلا يكون ذلك إقرارا لأنه إذا قال لها تزوجتك فلم تجب أو قالت له طلقني فلم يجبها لم يترتب
على ذلك حكم وكذلك إذا قال لها أنت علي كظهر أمي من غير سؤال تقدم من المرأة لأن ذلك يصدق
على أجنبية وغيرها فالسكوت وأما إذا أقر بالزوجية فأنكرته المرأة ثم قالت نعم فأنكر فلا
فلا يكون أيضا إقرارا لعدم اشتراكهما في زمان السؤال والجواب لأن إنكارها أولا له
مكذب لدعوى الرجل وقولها بعد ذلك نعم وإن كان تصديقا فهو يشبه ابتداء الدعوى منها
عليه بالزوجية وقد عقبت هو ذلك بإنكاره فلم يجتمعا على زمان واحد يكون كل واحد
منهما مصدقا لصاحبه فيه بل صار كل واحد منهما مدعيا على صاحبه النكاح وهو منكر له
ذلك وهو منكر ذلك وقد علمت أن النكاح لا يثبت بمجرد الدعوى ص وفي قدر المهر له
وصفته أو جنسه حلفا وفسخ ش هذا معطوف على الزوجية من قوله وإذا تنازعا في
الزوجية أي وإن كان تنازع الزوجين في قدر المهر بأن قالت المرأة صداقي مثلا مائة
دينار وقال الزوج بل خمسون دينارا أو في صفته كما لو قالت تزوجتني بعبد تركي وقال هو
بل بعبد حبشي أو جنسه كما إذا قالت تزوجتني بعشرين دينارا وقال هو بل بمائة درهم أو
بثوب مروي أو بعبد ونحوه فإنهما يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما إذا كان ذلك قبل
البناء والحمل موت ولا طلاق ويدل عليه ما يأتي بعده من كلامه فإن حلف أحدهما ونكل له

الا حيث ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الآخر ابن عبد السلام ولم يذكروا في هذا خلافا
غير انهم اشاروا الى تخريج هذا الفصل على اختلاف المتبايعين وكان الاظهر ان يكون العقد للنكاح
هنا منزلة الفوت في المبيع لما يترتب هنا من الاحكام على مطلبه من حصول تحريم المصاهرة
وكون المراة فراشا وغير ذلك ولكنهم لم يتعرضوا الى شيء من هذا فيما رأيت وقوله حلفا معا
الزوج والمراة ان كانت امر نفسها والا فوليها الذي يتولى نكاحها او وصيها والزوج كذلك قاله
المتيطي وغيره والرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع يعني ان
المرجع في ترجيح دعوى من ادعى الاشبه منهما في المقدار او في الصفة او الجنس قبل البناء وهذه
المسألة تنبني على الترجيح في دعوى مدعي الاشبه من المتبايعين مع قيام السلعة وفي البيع في
ذلك قولان احدهما ان القول قول مدعي الاشبه والثاني انه لا عبرة بذلك ويتحالفان اللخمي
هو الصواب لان ذلك كالشاهد على صحة من قام له وكذلك يجري الخلاف هنا كما في البيع اذا
اختلف المتبايعان وحلفا هل ينفسخ بتمام التحالف ام لا والقول بانفساخ النكاح بتمام التحالف
لسحنون وقال به بعض القرويين من شيوخ عبد الحق وقال ابن حبيب لا ينفسخ ولكل الرجوع
الى قول الآخر وبه قال ابن العطار والقاضي عبد الوهاب وبه عمل الاندلسيين واسرت عليه
احكامهم واختاره اللخمي ابن محرز وهو اصوب لان الايمان في التحالف في الصداق ليست موضوعة
لفسخ النكاح والفسخ على قول ابن حبيب بطلاق وقال بعضهم ظاهر المدونة انه بغير طلاق ورد
في ذلك والامر على قول سحنون في ذلك محتمل ومعنى قوله وغيره اي وغير ما ذكر من احكام هذا
الفصل كالاختلاف في التبدية عند التحالف والمشهور تبدية الزوجة لانها بائعة بضعها الى
المحيض لها الا تبدية الزوج وكما اذا امكنهما الحاكم من اليمين فنكلا عنها وفي ذلك قولان حكاهما
اللخمي احدهما ان القول قول المراة والثاني يصير بمنزلة ما لو حلفا وكل ذلك يشمله قوله كالبيع

الا بعد بنا او طلاق او موتها فقوله بيمين ولو ادعى تفويضا عند معتاده في القدر والصفة
ورد المثل لجنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت او دون دعواه وثبت النكاح يعني انه
لما تكلم على الكلام فيما اذا اختلفا قبل البناء من غير موت ولا طلاق اتبعه بالكلام على ما اذا اختلفا بعد
البنا او بعد ان طلقها او اختلف مع اولياء الزوجة بعد موتها لكون كلامه شاملا لجميع صور
المسألة وذكر ان القول في جميع ذلك قول الزوج مع يمينه واعلم انهما اذا اختلفا بعد البناء
فتارة يختلفان في القدر او الصفة وتارة في الجنس فان اختلفا في القدر والصفة فهو هذه
ما ذكره هنا ان القول قوله مع يمينه لان المراة قد مكنته من نفسها وفوتت سلعتها فان نكل
الزوج عن اليمين صدقت المراة مع يمينها على المشهور من مذهب مالك واصحابه قاله المتيطي
وحكى صاحب الكافي عن مالك انهما يتحالفان ويلزم صداق المثل وهو قول ابن حبيب وقيل ان
اختلفا في الصفة تحالفا ولزم صداق المثل وان اختلفا في القدر فالقول قول الزوج مع
يمينه واذا قلنا بقبول قول الزوج فظاهر قول الاشياخ ان ذلك على الاطلاق وقيده
اللخمي بما اذا وافق العرف وشبه القاضي عبد الوهاب ذلك بمسألة البيع [illegible]
وقوله في القدر والصفة متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق والتقدير الا اذا كان اختلافهما
او اختلافهما بعد البنا في القدر والصفة فالقول قول الزوج مع يمينه وان اختلفا في جنس الصداق

لكن اللخمي والمتيطي في ذلك اقوال ثلاثة الاول لمالك انهما يتحالفان ويفسخ النكاح ان كان تنازعهما
قبل البنا كان مما يشبه قول الزوج ام لا وان كان بعد البنا ثبت النكاح وردت المراة الى صداق
مثلها ما لم يكن فوق ما ادعت او دون ما ادعى الزوج الا ان يرضى ان يعطيها ما ادعته والى هذا
القول اشار بقوله ورد المثل وحده الى اخره اه ورد صداق المثل اذا كان اختلافهما
في جنسية الصداق وقوله ذلك اشارة الى صداق المثل القول الثاني لابن القصار ان
القول قوله مع يمينه بعد البنا ولا يكون عليه الا ما اقر انه تزوج به ووافقه اذا اختلفا قبل
البنا والثالث لاصبغ في ثمانية ابي زيد القول قوله اذا كان مما يصدقه النسا وان ادعى
ما لا يشبه كالخشب والجلود وادعت المراة ما يشبه ان يتزوج به النسا فالقول قولها اذا كانت
قيمة ذلك مثل ما يتزوج به فان قيل فان كان لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان لها
صداق المثل فاذا قلنا بالتحالف ورد المراة الى صداق المثل فالمعروف من المذهب ورواه
ابن وهب عن مالك ثبوت النكاح واليه اشار بقوله اخر المسئلة وثبت النكاح وانما كان القول
قول الزوج اذا كان اختلافهما بعد الطلاق او بعد موتها لانه غارم وقاعدة الشرع ترجيحه ا
قوله ولو ادعى تفويضا يعني ان القول قوله ولو ادعى التفويض وادعت المراة في الطلاق
او ورثتها عند موتها التسمية وقاله في المدونة وزاد وله الميراث ابن عبد السلام وكذلك لو
مات الزوج فادعى ورثته التفويض وادعت المراة التسمية لكان القول قولهم ولها الميراث
دون الصداق قال بعض الشيوخ يريد اللخمي ومحل هذا انهم يتناكحون على التفويض وغيره فان
كان قوم عادتهم التسمية خاصة لم يصدق مدعي التفويض والى هذا اشار بقوله عند معتادة
يعني وصدق مدعي التفويض ان كانت المراة معتادته وليس مراده انها معتادة نكاح التفويض
فقط كما يوهمه اللفظ وانما المراد سوا كانت معتادة فقط او كان الامر يستوي بين عندها او
الغالب التفويض فان كان الغالب التسمية فالظاهر ان القول قولها ولا كلام لسفيهة
ش يريد ان الكلام المتقدم في اختلاف الزوجين انما هو اذا كانت المراة رشيدة مالكة
امر نفسها واما اذا كانت سفيهة فلا كلام لها ويعود الكلام في ذلك بين الرجل ووليها ك
ولو اقامت بينة على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان انه بعد البنا
ش يريد ان المراة اذا ادعت انه تزوجها بعدد وادعى الرجل عددا دون ما ذكرته او
او ادعت جنسا او صنفا وادعى هو خلافه وقامت البينة لكل واحدة منهما بصحة ما ادعاه
وعينت كل واحدة منهما زمنا غير الزمان الذي عينته الاخرى فان الصداقين يلزمان
الزوج ويحمل الامر على انهما عقدان وقعا في زمنين وقد تخللهما طلاق وذكر ابن شاس المسئلة
على غير هذا الوجه الذي ذكرناه ونصه ولو ادعت العين في عقدين جريا في يومين واقامت
بينة عليهما لزما وقدرنا تخللهما خلع طلاق وهل يقدر بعد المسيس ويكون على الزوج
ان يبين جريان سقوط النصف باظهار طلاق قبله او يقدر قبله وعلى المراة ان تبين
جريان سقوط النصف باظهار طلاق قبله او يقدر قبله وعلى دعوته بعده لتستقر لها
الكل خلاف سببه هل المستقر بالعقد الكل او النصف والظاهر عندي ما ذكره ابن شاس
لانها ادعت مجموع الصداقين واقامت على ذلك بينتين فتمكن من اخذهما واما اذا لم تدع

مجموع الصداقين وان قامت على ذلك بينتين فيمكن من اخذهما واما اذا لم يدع مجموع الصداقين
كما هو ظاهر كلامه هنا ولا يمكن من ذلك ثم ان ابن شاس لم يحك هذا وصحح كونها تكلف بيان ان ذلك بعد
البنا على تكليف الرجل بيان ذلك قبل البنا والشيخ رحمه الله قد جزم بذلك وساقه على انه المذهب
ولم ار من رجحه ولا جعل انه المذهب والله تعالى اعلم ص وان قال اصدقتك اباك فقالت امي حلفا وفسخ
الاب وان حلفت دونه عتقا وولاؤهما لها ش يعني ان من تزوج امراة واصدقها احد ابويها اذا كانا
مملوكين له ثم اختلفا بعد ذلك في عين الصداق فقال الرجل اصدقتك اباك وقالت هي انما اصدقتني
امي وحيث البينة عندة الشيخ ثم تحلف على ابيها عندي فان الشهادة ساقطة ثم ان كان ذلك
قبل البنا فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويعتق الاب لانه اقر انه حر بحوزته وكذلك اذا كان
كان بعد البنا حلف ايضا وعتق الاب باقراره فان نكل عن اليمين وحلفت المراة عتقا معا لها
وولاؤهما لها قاله المتيطي ص وفي قبض ما حل فقبل البنا قولها وبعده قوله بيمين فيهما عبد
الوهاب الا ان يكون بكتاب واسماعيل بان لا يتاخر عن البنا عرفا ش يعني فان تنازعا في قبض
ما حل من الصداق فادعى الرجل دفعه اليها وانكرت ذلك فان كان ذلك قبل البنا فالقول قول
المراة وان كان بعد البنا فالقول قول الرجل وهكذا قال في المدونة وقوله بيمين فيهما اي في
الفرضين ومعنى ذلك ان من جعل القول قوله منهما فلا بد من يمينه وهذا هو المشهور وقال
ابن الماجشون فيما حكاه اللخمي وعياض عنه ان كان قريبا حلف وان طال فلا يمين عليه وقوله
عبد الوهاب الخ وقال عبد الوهاب الا ان يكون بكتاب يعني انما يكون القول قوله اذا لم يكن
الحال مكتوبا في كتاب فان كان في كتاب فالقول قولها وهذا القول للابهري ثم تبعه
كما لك السابق وتبعه عبد الوهاب وقال عنهما انما قال مالك ان القول قول الرجل لانه
لان عادتهم جرت بدفعه قبل البنا فاما في بلد لا يعرف ذلك فالقول قولها واليه اشار بقوله
اسماعيل الى اخره اي وقيد اسماعيل قول مالك ان القول قول الرجل بان لا يتاخر عن
عن المتعارف فان كان عرفهم التاخير فالقول قول المراة كما تقدم وقيده القاضي عياض بما
اذا ادعى دفعه قبل الدخول فان ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق ولابن وهب ان طلبته
بالحال او ما حل بالبنا فلا براءة للزوج منه الا بالبينة وان طلبته بعد طول لم يلزمها
[illegible] جعل في المدونة ورثة كل واحد من الزوجين في ذلك بمنزلته سوا اما انا معها او اقام
فيها وان قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا ملاني عليهم فان ادعى
ورثتها العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غائب ومن يعلم انه
لا علم عنده ص وفي متاع البيت فللمراة المعتاد للنسا فقط بيمين والا فله بيمين ش يعني ان
كان النزاع بين الزوجين في متاع البيت سوا كان قبل الطلاق او بعده ولا بينة لواحد منهما
فانه يقضى للمراة بما يعرف للنسا فقط كالمناير والطنافس والقباب والحجال والحلي
والبسط والفرش والقباب جمع قبة والحجال قال بعض الفقها هي الستور وقال
الجوهري الحجلة بالتحريك واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب وقوله والا
وان لم يكن المتنازع فيه مما يختص بالنسا كان مما يعرف للرجال فقط او للرجال
والنسا قضي للرجل به لان ذلك بيته وحيث قلنا بالقضا لاحدهما فلا بد من يمينه

وقاله ابن حبيب وهو مذهب المدونة المنيطي وهو قول الشيخة السبعة وقال سحنون هو له
مع يمين وهذه طريقة اكثر الاشياخ وذهب ابن رشد الى ان الرجل اذا ادعى شيا من متاع
النسا وكذبته او ادعت المراة شيا من متاع الرجال وكذبها الرجل فلا خلاف في تعلق اليمين
في ذلك وانما الخلاف اذا مات الزوجان وتنازع ورثتهما او مات احدهما وتنازع ورثته مع الاخر
دون تحقيق الدعوى على الخلاف في يمين التهمة والطريق الاولى اسعد بنقل المتقدمين وذهب
ابن القاسم الى ان ما يعرف لهما يقضى به لهما معا بعد ايمانهما ومثله عن المغيرة وابن وهب وعن ابن
وهب ايضا يقسم بينهما ما اختلفا فيه مع ايمانهما كان مما يعرف للنسا فقط او للرجال فقط او لهما
وقال في مسلة الغزل قول الرجل وان كان من متاع النسا فقط ولها الغزل الا ان يشا ان الكتان
له فشريكان وان نسجت كلفت بيان الغزل لها ش لما ذكر ما يقضى به للزوج عند التنازع او الزوجة
ذكر هذه المسلة لانها من بتردد النظر فيه ومعنى كلامه انهما اذا اختلفا في الغزل الموجود في
بيتهما فادعاه كل منهما فانه يقضى به للمراة قال ابن القاسم الا ان يعرف البينة ان الكتان له او اقرت
له بانها كانت شريكين هو بقيمة الكتان وهي بقيمة الغزل فان نسجت المراة شقة فادعاها
الزوج والمراة فقال لها لك عليها البيان ان الغزل لها والا اشاد بقوله كلفت بيان ان الغزل
لها وقال ابن القاسم الشقة لها وعلى الزوج البيان ان الغزل له فان اقام البينة كانت الشقة
بينهما هذا بقدر قيمة الغزل وهذه بقدر قيمة النسج بعد ان يحلفا انهما نسجاها له قال في المدونة
وقضي للمراة بجميع حلي الا السيف والمنطقة والخاتم فانه للرجل وللرجل جميع الرقيق ذكرانا او
اناثا واما اصناف الماشية وسائر المراكب من الخيل والبغال فلمن حازه منهما وان لم يكن حوز
فهو للرجل وقيد ابن يونس الخاتم بكونه فضة او حديدا واما الذهب فهو للمراة وما قال في
الرقيق ظاهر بالنسبة الى الذكور واما الاناث فقد يكون للرجل وقد يكون للمراة وقد حكي مثله
في النوادر فقال ومما يكون للرجال والنسا المصحف ومثله في المدونة وان اختلفا في الدار فهي لها
لرجل قال في البيان العرف عندنا في ديارنا الاندلس ان المراة تخرج بالدار فاذا اختلفا يجب
ان يقضي لها بها انتهى واختلف اذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بكسوتها فقال لها ما عليك لي
وقالت هي بل هي لي او عارية عندي فقال ابن القاسم القول قولها وقال ابن دحون القول قوله
وقال المشاور وان كانت من ثياب البذلة فالقول قولها مع يمينها والا فقوله مع يمينها
فاذا احلفت كساها ولو اشترى لها وصيفة ثم الخ ثيابا فالبستها في غير البذلة ثم فارقها فادعى انها
عارية وانكرته فقال الداوودي ان كان مثله يشتري لمن وجبت على وجه العارية فالقول
قوله مع يمينه والا فقولها وسواء كان لباسها لها ام لا قليلا كان او كثيرا من بيتها او بعيدها
وقال غيره القول قوله مطلقا قال في النوادر ومما يعرف لهما المصحف فقد يكون للرجل
وقد يكون للمراة اي فيكون للموحد مع يمينه على قوله ويقسم بينهما على قوله ح وان اقام الرجل بينة
على شرائها فحلف وقضي له به لا العكس وفي حلفها تاويلان ش يعني اذا كان المتاع مما يعرف
للنسا فقط دون الرجال كالحلي فاقام الرجل بينة انه اشتراها حلف انه اشتراه لنفسه
زاد في النوادر عن ابن حبيب وابن القاسم بعده ثم ثم ان ادعت هي ذلك وقضي له به وكذلك العكس
وهو ان يكون المتاع مما يعرف للرجال فقط كالسيف فادعته المراة واقامت بينة على شرائه

نفى لها بذلك ولم يذكر في المدونة تحديدا بعد أن نص على أن الرجل يحلف فاختلف الأشياخ هل هذه
سكوته عن يمين المرأة اجتزاء بما ذكره من يمين الرجل إذ لا فرق بينهما فلا بد من يمينها أيضا أو لكونه
لا يحتاج إلى اليمين بخلاف الرجل فإنه يحلف العزوبة معللا له بأن الرجال قوامون على النساء وليس
قوامات على الرجال وصفه بعض مشايخ عبد الحق والندب في الوليمة ش قال في الاستذكار الوليمة في
اللغة طعام العرس والإملاك والإعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من السفر والخرس طعام
النفاس والمأدبة طعام الدعوة والوكيرة طعام بناء الدار ودار عمر والعقيقة طعام الولادة والحذاق
طعام الصبي عند حذاق القرآن وقد نظمتها في هذه الأبيات فقلت

ثمانية أسماء الأطعمة أثبتت • عن العرب نقلا لا تدري بقياس •
وليمة عرس ثم إعذار خاتن • نقيعة سفر ثم خرس نفاس •
ومأدبة في دعوة ووكيرة • لأجل بناء فاحكم بأساس
عقيقة مولود كذا الحذاقة • إذا حذق حاذق وقيت من البلس •

عند وبه بعد البناء يوما ثم ما كونها مندوبة هو المذهب ونص عليه غير واحد ومال بعض
الأشياخ إلى وجوبها نقله ابن عبد السلام ولعله أخذه مما ذكره ابن سهل أنها يقضى بها والأصل
فيها ما في الصحيح عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن أثر صفرة
فقال ما هذا قال يا رسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال بارك الله لك أولم
ولو بشاة وهذا أمر وصيغة افعل وظاهره الوجوب وفيه أيضا أنه عليه السلام أولم على بعض نسائه
بالخبز والتمر والأقط وفي هذه الأحاديث ما يدل على وجوبها لأن المحافظة عليها مع ضيق الحال
حتى يفعل بمد من شعير مع احتياج العيال إلى ذلك دليل على الوجوب وانظر ابن عبد ربه فإنه قال
المراد به السنة أو الاستحباب وندبه في المذهب وقوله بعد البناء هكذا قال في الجواهر وهو
ظاهر المذهب وكذلك هو ظاهر حديث عبد الرحمن السابق وفي الذخيرة أنه عليه السلام أولم على بعض
بعد البناء وفي حديث أنس ما يدل على ذلك فقد خرج عنه مسلم قال لما انقضت عدة زينب قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد اذكرها علي قال فانطلق زيد فأتاها وهي تخمر عجينها قال
فلما رأيتها عظمت في صدري حتى ما أستطيع أن أنظر إليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها فوليتها
ظهري ونكصت على عقبي فقلت يا زينب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكرك فقالت ما أنا بصانعة
شيئا حتى أوامر ربي فقامت إلى مسجدها ونزل القرآن وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها بغير
إذن وقال لقد رأيتنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أطعمنا الخبز واللحم حين امتد النهار فخرج
الناس وبقي رجال يتحدثون في البيت بعد الطعام فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واتبعته فجعل
يتتبع حجر نسائه يسلم عليهن ويقلن يا رسول الله كيف وجدت أهلك الحديث واستحبها بعض
أهل المذهب قبل البناء وقال اللخمي ذلك واسع قبله وبعده ولمالك في العتبية لا بأس أن يولم قبل
البناء وبعده وقال ابن يونس يستحب عند عقد النكاح وعند البناء وقوله يوما هو كقول صاحب
المتيطي هو يوم واحد قال لأن الزيادة على ذلك سرف ونكره استدامة ذلك وفي الذخيرة عن ابن
حبيب يولم والقدرة ثمانية أيام لما فيه من إظهار النكاح والتوسعة على الناس قال وقيل
أن يقول بكر على طعامي ثمانية أيام لا مباهاة • وتجب إجابة من عين وإن صائما • المشهورات

المشهور ان الاجابة واجبة نص عليه الباجي وابن عبد السلام وهو الصحيح ويعضده ما في الصحيح من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وقال ابن القصار مذهبنا ان الوليمة غير واجبة والاجابة غير واجبة ولكن يستحب واذا قلنا بوجوب الاجابة فانما ذلك اذا دعي معينا بان يقول لصاحب العرس ثانيا عندنا في وقت كذا او يقول لشخص ادع لي فلانا بعينه فان قال للرسول ادع لي من لقيت لم يجب لعدم التعيين وقوله وان صائما يعني ان الاجابة واجبة ولو كان صائما وهكذا روى محمد عن مالك قال أرى ان يجيب وان لم يأكل او كان صائما وقد استشكل بعضهم التوكيل لذلك بالتوكيل ابن عبد السلام ولا يبعد ان يكون القولان مبنيان على وجوب الاكل الا ان مالكا رأى ان الاجابة واجب مستقل وكذلك وجوب الاكل فاذا تعذر الاكل لصيام او غيره بقي وجوب الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وقول اصبغ مبني على ان الاجابة انما وجبت لاجل الاكل فاذا سقط الاكل سقطت الاجابة لان الوسيلة تسقط بسقوط المقصد . ان لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار لا ... يعني ان وجوب الاجابة مشروط بامور منها ان لا يكون هناك من يتأذى بحضوره ومجالسته من الاراذل والسفلة الذين تزري مجالستهم قاله ابن شاس لان هؤلاء لا يؤمن المرء معهم على دينه ومنها ان لا يكون هناك امور منكرة كفرش الحرير والصور في جدران الدار او الستائر ولا بأس بصور الاشجار لا مع لعب مباح ولو لذي هيئة على الاصح . قال في الجواهر فان كان هناك لعب ولهو وكان حسنا مباحا غير مكروه لم يرجع وحضر وروى ابن وهب لا ينبغي لذي الهيئة ان يحضر موضعا فيه لهو قال القاضي ابو بكر والحق هو الاول واليه اشار بقوله على الاصح ثم اشار الى ان بعض الامور التي يسقط معها الحضور بقوله . وكثرة زحام واغلاق باب دونه . قال في الرسالة وارخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس وحكاه في الجواهر وكذلك اذا اغلق الباب دونه لان ذلك مما يحط من قدره ويزري به ابن شاس وقد روى ابن القاسم انه في سعة اذا تخلف لذلك . وفي وجوب اكل المفطر تردد .

قال ابو الوليد الباجي لاصحابنا فيه تفاصيل وفي المذهب مسائل تقتضي القولين ابن عبد السلام وبين القولين يعلم خارج المذهب . ولا يدخل غير مدعو الا باذن . يريد من اتى الى مكان الوليمة من غير ان يدعى الى ذلك فلا يدخل حتى يؤذن له والاوجه لان الحضور من غير اذن ربما ادى الى الوقوع في عرضه ان كان من غير ذوي الاقدار او الازراء به والحط من قدره ان كان من ذوي الاقدار لانه قد نسب الى سقاطة نفس وكره نثر اللوز والسكر لا الغربال ولو لرجل . وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق اي نثرهما للنهبة وقال بعض الشيوخ المسألة على ضربين فان كان نثره للنهب ولا يأخذ كل واحد منهم مما حصل بيد صاحبه شيئا بهذا الوجه كرهه مالك لما جاء من النهي عن النهبة واجازه غيره وان كان ربه احضره ليأكلوه لا لينتهبوه او كان للوجه الاول الا ان بعضهم اخذ مما حصل في يد بعض فهذا حرام وقوله لا الغربال اي فلا كراهة فيه قال في البيان اتفق اهل العلم على اجازة الغربال في العرس وفي الكبر والمزهر ثلاثة اقوال قول ابن حبيب جوازه قياسا على الغربال ولا يصح ان ذلك لا يجوز في عرس ولا غيره ولابن القاسم جواز الكبر

قال في الجواهر

دون المزهر ولابن كنانة اجازة البوق في العرس فقيل معنى ذلك في البوقات
والزمارات التي لا تلهي واختلف فيما اجيز من ذلك هل هو من قبيل الجائز الذي يستوي فعله
وتركه او تركه احسن فهو من قبيل المكروه وهو قول مالك في المدونة اكره الدفاف والمعازف في
العرس وغيره واختلف هل يجوز للرجال والنساء وهو المشهور وقول ابن القاسم في العتبية ولاصبغ
في سماعه انما يجوز للنساء فقط اصبغ واذا اضرب النساء الدف فلا يعجبني التصفيق بالايدي
وهو اخف من غيره نقلت بعض الفاظه مختصرة وعليك بتنزيل كلام الشيخ عليه فانه منه اخذه
والغربال والدف مترادفان قال عياض الدف بضم الدال هو المدور من وجه واحد وهو الغربال
والمربع بوجهين هو المزهر وليس بعربي والمزهر عند العرب عن العيدان ولم يذكر الكبر وكانه
الطبل الكبير المدور من وجهين قال ابن القاسم ويستحب الرجز الخفيف كقول جواري الانصار
اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ولولا الحبة السوداء لم نحلل بواديكم ش قال اللخمي كره مالك
لاهل الفضل ان يجيبوا الى طعام العرس قال واري ان كان المدعو قريبا او صديقا او جارا
كان كالعرس قال واذا اتى الرجل فلا باس بعدم الاكل لان المقصود منه التشريف الا
ان يخشى الوحشة لقوله عليه السلام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما
فليصل اي يدعو والله اعلم فصل انما يجب القسم للزوجات في المبيت
وان امتنع الوطء شرعا او طبعا كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء ش الاصل في القسم بين الزوجات
قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وقوله
تعالى فلا تميلوا كل الميل وفي الترمذي انه عليه السلام قال من تزوج امراتين فلم يعدل بينهما
جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط وهذا ظاهر في الدلالة على الوجوب ولا خلاف عندنا فيه
بين الزوجات كن حرائر او اماء او بعضهن حرائر وبعضهن اماء واما الاماء فلا خلاف في عدم
وجوب القسم لهن وكذلك ام الولد قال في المدونة وللسيد لام ولده مع حرة فهو جائز
ان يقيم عند ام ولده ما شاء ما لم يضار وفي قوله الزوجات تنبيه على ان الواحدة لا يجب
المبيت عندها وهو كذلك قاله في الجواهر ولكن يستحب لتحصنها وهو مقيد بعدم الضرر
وقوله في المبيت يعني ان القسم انما يجب بالنسبة الى المبيت احترازا من الوطء كما سنذكره
بعد هذا ولهذا قال وان امتنع الوطء شرعا يريد كوطء المحرمة والمظاهر منها والحائض والنفساء
والمولي منها او الرتقاء فقوله كمحرمة ومظاهر منها راجع الى قوله شرعا وقوله طبعا راجع الى
الرتقاء لا في الوطء الا لاضرار ككفه لتتوفر لذته لاخرى ش يريد ان التسوية في الوطء ليست
واجبة بان يطأ هذه عدد ما وطئ تلك لان ذلك متعذر ولكن يبقى على سجيته من دعته نفسه
اليها اتاها في ليلتها الا ان يقصد بعدم الوطء الاضرار واشد منه اذا كف عن وطء هذه
لتتوفر لذته في الاخرى واجاز ابن حبيب ان يتطوع لواحدة بما يكرمها به
من الكسوة والنفقة وقال مالك في الموازية لا باس ان يكسو احداهما الخز والحلي
على وجه الميل قال اللخمي وهذا احسن فلا تجب المساواة بينهما في النفقة والكسوة لان هذه
قد تكون ذات منصب ش ولو خاصم الرجل امرأته في الجماع فنقل المتيطي وصاحب
انه يقضى له باربع مرات في الليل واربع في النهار وعن العتبية انه يعرض له باربع مرات في اليوم

والليلة وعن انس بن مالك انه يعرض له عشر مرات في اليوم والليلة ص وعلى ولي المجنون
اطافته بعني ش يعني ان المجنون اذا كان له زوجات وجب على وليه ان يطوف به عليهن لانه
هو القايم بامورة والناظر في مصالحه وهذا وان لم يكن من الحقوق المالية التي يتولى الولي ه
النظر فيها المجنون فانها من الامور البدنية التي يتولى استيفايها له اذ التمكين حتى يستوفي منه
بالقصاص وشبهه ص وعلى المريض الا ان لا يستطيع فعند من شا ش يعني ان المريض تارة يستطيع
السير وتارة لا يستطيعه فالاول يجب عليه كالصحيح قاله في المدونة والثاني لا يجب عليه ذلك بل
يكون عند من شا منهن كما اقام النبي صلى الله عليه وسلم عند عايشة في مرضه اللخمي وقيل اذا غلب ه
وكانت احداهن تصلح لتمريضه دون غيرها تعينت وان شا دين فيما بقرعة الان بن يونس لما في
ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى النسا يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع
ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن لي فاكون عند عايشة فعلتن فاذن له فالذي في الذخيرة والاول
المشهور يعني كونه عند من شا نظرا الى انه عليه السلام فعل ذلك تطييبا لقلوبهن لا انه واجب
عليه ... وقد تقدم لنا ان من جملة خصوصياته عليه السلام عدم وجوب القسم عليه ه
بل يسوغ لمن مرض وعنده زوجات ان يخيرهن كما فعل صلى الله عليه وسلم وان كان فعله ذلك
مع ان القسم ساقط عنه فلفعل من وجب عليه القسم اكد والله اعلم ص وفات ان ظلم فيه كخدمة
معتق بعضه يابق ش الضمير المجرور بالحرف راجع الى القسم ومعنى كلامه ان من وجب عليه ه
القسم بين زوجاته فظلم بعضهن فيه بان بات عند ضرتها دونها او فوت ليلتها وان لم
يبت عند غيرها منهن فانه يفوت وهو مذهب المدونة والمعروف لان المقصود من القسم دفع
الضرر الحاصل وتحصين المراة وقد فات بفوات زمانه كالعبد اذا كان بعضه معتقا فانه
يلزمه ان يخدم سيده بقدر الجزء الرقيق ويخدم نفسه بقدر الجزء المعتق فاذا ابق لم يلزمه
ان يعوض لسيده من الخدمة بقدر الايام التي ابق فيها ورد بعضهم هذا بان اكثر احكام المعتق
بعضه كالقن وليست الشركة بينه وبين سيده حقيقة بخلاف الزوجين فالذي في الجواهر ه
واستقرا اللخمي القضا يعني في مسيلة الزوجة اذا اقام عند غيرها اكثر من نوبتها من قوله
في السليمانية اذا اقام عند احداهن شهرين وهن اربع ثم اراد المحاسبة فما لك من اقامه
عندها ابتدا الحلف ان لا يطاها ستة اشهر حتى يوفي البواقي حسابهن فيبيتن قول لانه لم يقصد
الضرر وانما قصد العدل قال فاجاز المحاسبة قال ابن بشير وهذا الذي قاله يحتمل ان يكون
مراده ويحتمل ان لا يريد ذلك بل يريد انه يبتدي لكن لا يكون موليا حتى يقصد الضرر
وهو لم يقصده بل قصد العدل زاد غيره فيكون كمن حلف ان لا يطا زوجته حتى تفطم ولدها
واصيب بان المرضع يعود النفع له لولدها بخلاف هذه ص وندب الابتدا بالليل ش يعني ان
الابتدا بالقسم من الليل مستحب ابن شاس قال في كتاب محمد له ان يبدا بالليل قبل النهار
وبالنهار قبل الليل قال القاضي ابو الوليد لان الذي عليه ان يكمل لكل واحدة يوما
وليلة وهو مخير في الابتدا بايهما شا ثم قال عنه على ان الاظهر من اقوال اصحابنا ان يبدا
بالليل ابن عبد السلام والاختيار هو الاشبه بالاحاديث انه لا يبدا بالليل اولا او باواخر
النهار وذكر بعضهم في ذلك قولين الابتدا بالليل والابتدا بما شا من ليل او نهار ولا

بدءا على القولين من الجمع بين الليل والنهار ص والمبيت عند الواحدة ش يعني ان من له زوجة
واحدة لا يجب عليه المبيت عندها بل يستحب له ذلك قاله في الجواهر وزاد لتحصينها ومن بها
انه متزوج بان لا تعضد الاضرار بعدم المبيت ص والامة كالحرة ش يعني ان من كان له زوجتان احداهما
امة والاخرى حرة فانه حالها في القسم سواء فلا يجوز له ان يفضل الحرة عليها في المبيت وهذا هو المشهور
وهو اختيار ابن القاسم في المدونة وقال ابن الماجشون للحرة ليلتان وللامة ليلة قال واليه رجع مالك ابن
عبد السلام والعباس هو المشهور وان افترع على الشاذ فان بدأ بالحرة فعتقت الامة قبل انقضاء
يومها اكمل لها يومين وان عتقت بعد انقضائه لم يزد على ذلك وان بدأ بالامة فعتقت قبل انقضاء
يومها او بعده فكالاول في الوجهين قال ومنه يجب ص وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضا
ش يعني ان من تزوج بكرا لزمه ان يبيت عندها سبع ليال وان تزوج ثيبا لزمه ثلاث ليال
وهكذا قال في المدونة قال ابن القاسم فيها وهو حق لها لا يرد ون نسائه وقيل الحق في ذلك
للزوج يحكم بفعله وتركه وقيل لهما معا وفي صحيح مسلم عن انس قال اذا تزوج البكر على الثيب
اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا قال خالد الحذاء ولو قلت رفعه
لصدقت ولكنه قال السنة كذا وفي الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة حين تزوجها
واصبحت عنده ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت
عندك ودرت فقالت ثلث ابن عبد البر وهو حديث متصل صحيح واطلق هذا الحكم
مطلقا وهو قول ابن عبد الحكم وحكاه ابو الفرج عن مالك او انما ذلك اذا كان له امراة غيرها
واما ان لم تكن له امراة غير التي تزوج الان فلا حق لها في ذلك بل يقيم عندها ما شاء وهو
قول الاكثر المتيطي وهو المشهور ص ولا قضا يعني انه اذا مات عند الجديدة سواء
كانت بكرا او ثلاثا ان كانت ثيبا لا يقضي لغيرها مثل ذلك ابن عبد السلام والصحيح عندي
ان معناه يعني حديث ام سلمة المتقدم ان شئت سبعت عندك بعد الثلاث وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ثم درت بعد هذه الثلاث لا على انه اذا سبع عندها حسب لها الثلاث
ثلاثة الايام التي مكث عندها ويدل عليه ان في بعض طرق هذا الحديث ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثة ايام ثم اراد ان يدور فاخذت
بثوبه فقال لها ما شئت ان شئت ان ازيدك زدتك ثم قاصصتك بعد هذا اليوم وله بعد السبع
او الثلث ان يبدا باينهما احب واستحب ابن المواز البداءة بالقديمة ابن يونس وقاله مالك في الذي
ياتي باهله من سفر وقد تقدم في باب الجمعة ان العروس لا يسوغ له التخلف عن صلاة الجمعة
والجماعة فانظر هناك ابن حبيب ولا باس ان يتصدق في حوائجه ص ولا تجاب لسبع ش يريد ان الثيب
اذا ارادت من زوجها ان يبيت عندها سبع ليال فلا تجاب لذلك ورواه محمد عن مالك وحكى
القاضي ابو الحسن انها تجاب الى ذلك قال واذا اختارت التسبيع قضى لسائر نسائه سبعا
سبعا ص ولا يدخل على ضرتها في يومها الا لحاجة ش لما كانت كل زوجة مختصة بيومها عن غيرها
كان الاصل ان لا يدخل في يومها على ضرتها الا لحاجة اي في غير الاستمتاع بها وانما هو كمناولة
الثوب وشبهه وقيل لا بد مع ذلك من ضرورة بان تكون تلك الحاجة يتعذر استنابة غيره فيها
والقولان لمالك والاول منهما هو الاشبه بما رواه مسلم عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم اذا صلى العصر دار على نسائه فيدنو منهن وخرج ابو داود عن عروة
قال قالت عائشة يا ابن اختي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في
القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل واحدة
من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها الا ان يقال لعله فعل ذلك لان القسم ليس بواجب
على رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تقدم لانا نقول الاصل انه شرع في هذه الامور حتى يقوم
الدليل على خلاف ذلك وجاز الاثرة عليها برضاها بشيء او لا كاعطائها على امساكها ش يعني ان
الزوج لا يجوز له ان يؤثر زوجة على اخرى الا برضاها فاذا رضيت بذلك جاز وسواء تبرعت بذلك
او اخذت عليه شيئا فلو طلب الزوج اذنها فلما ابت ذلك غيرها فلم تاذن له خيرها بين الطلاق او
الابقاء عليها فاذنت له بسبب ذلك ففي ذلك قولان قال في المدونة ولو رضيت بترك ايامها وبالاثرة
عليها على ان لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فاما عدل او طلق وقوله كاعطائها على
امساكها يحتمل ان يكون من باب اضافة المصدر الى فاعله ويكون المعنى وجاز ان تعطي المرأة
زوجها شيئا ليمسكها في عصمته ولا يطلقها وهو الظاهر ويحتمل ان يكون من باب اضافته
الى المفعول والمعنى وجاز للرجل ان يعطي امرأته شيئا لاجل دوام عصمتها معه وحسن عشرتها له
وذلك اذا اشتطت عليه في طلب الطلاق وترغبت عليه والله تعالى اعلم ويحتمل ان يريد بذلك
ما في كتاب محمد قيل لمالك هل يرضي احدى امرأتيه بشيء يعطيها ليومها ليكون فيه عند الاخرى
قال ان الناس ليفعلون ذلك وغيره احب الي وشراء يومها منها ش يعني انه يجوز للضرة
ان تشتري يومها الذي ينوبها من قسم زوجها ابن عبد السلام واختلف في بيعها اليوم واليومين
من ضرتها او زوجها والاقرب الجواز اذ لا مانع منه سوى جعل العوض المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع
او عن اسقاط الحق انتهى وفي كتاب محمد ولا احب ان تشتري من صاحبتها يوما ولا شهرا وارجو
ان يكون في الليلة خفيفا ابن رشد شراء المرأة لليلة واحدة من صاحبتها عند ابن القاسم اشد كراهة
من شراء الرجل ذلك منها لان المرأة لليلة واحدة من صاحبتها عند ابن القاسم اشد كراهة من شراء
الرجل ذلك منها لان المرأة قد يحصل مقصودها من الوطء تلك الليلة وقد يتعذر والرجل يتمكن
من الاستمتاع والمدة الطويلة تكره منها للغرر ووطء ضرتها باذنها هكذا قال اللخمي ونصه
وان اذنت له اي احدى زوجتيه ان يطأ الاخرى في نوبتها جاز له ذلك وفي كتاب محمد
لا باس به والسلام بالباب والبيات عند ضرتها ان اغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت
بحجرتها ش قال ابن الماجشون ولا باس ان يقف بباب احداهما ويسلم من غير ان يدخل عندها
ويجلس اي في يوم غيرها وقاله عنه ابن حبيب عن ابن يونس ونصه لا باس ان يتوضأ ويشرب
من ماء احدى زوجتيه في غير يومها وياكل من طعام بعثته اليه من غير تعمد ميل ثم ذكر
ما تقدم عن ابن يونس ومن كتاب محمد قال مالك ولا باس اذا اتى منزل امرأته فطردته واغلقت
الباب دونه ان يذهب الى الاخرى وان قدر ان يبيت في حجرتها او بينها فليفعل والى هذا
اشار بقوله ولم يقدر يبيت بحجرتها اي فان قدر فليس له ان يذهب الى غيرها وقال ابن
القاسم لا يذهب الى الاخرى وان كانت هي الظالمة اصبغ الا ان يكثر ذلك منها ولا ماوى له
سواها وقال ابن بشير ان كان ظالما عليها فلا يذهب لغيرها وان كانت ظالمة ذهب

وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار ش يعني انه يجوز للرجل ان يجمع بين ضرتين او اكثر في دار
واحدة ولكون لكل واحدة منها بيت مستقل الا ان ذلك مشروط برضاهن لانه من حقهن فان
رضين بذلك وان امن منه او كرهته واحدة منهن لم يمكن منه واما الجمع بينهما او بينهن في بيت
واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضينا به ولا يطا احداهما بحضرة الاخرى ولا وهي معهما في البيت وان
لم تسمع وفي كتاب محمد ولا يطا امراته او امته ومعه في البيت من يسمع حسه ابن حبيب عن ابن الماجشون
لا ينبغي ان يكون معه في البيت احد نائما او غير نائم صغيرا او كبيرا وكان ابن عمر يخرج الصبي في المهد
وكره في بعض الاخبار ان تكون معه البهيمة والمانع الشيخ الصغير مرة وجعله اخرى لينبه على ان
الحكم في ذلك غير مقصور على جمع المراتين بل يتعدى الى جمع الثلاث والاربع والله تعالى اعلم ص
واستدعاهن لمحله ش اي برضاهن قال في كتاب محمد عن مالك ولا ينبغي ان يقيم هو في بيت له ويأتيه
كل واحدة ولياتيهن في بيوتهن كما فعل النبي عليه السلام الا ان يرضين بذلك ص بزيادة يجوز له
والزيادة على يوم وليلة ش يعني ويجوز للرجل ان يزيد في القسم على يوم وليلة اذا رضين بذلك
لان ذلك من حقهن ص لا ان لم يرضيا ش يعني في المسائل الثلاث فلا يجبرهما على الجمع في دار واحدة
ولو افرد كل واحدة ببيت ولا على الاتيان لبيته ولا على الزيادة على اكثر من يوم وليلة ابن بشير
من ذلك كله ولا اعلم في ذلك خلافا منصوصا لكن خرج بعضهم جواز الزيادة على يوم وليلة من اختيار
ابن القصار ان يسبع عند الثيب وبحاسبت لحديث ام سلمة وهو مردود بان احكام العروس خارجة
عن مقتضى القياس والرجوع فيها الى ما ورد فلا يقاس عليه ص ودخول حمام بهما وجمعهما في فراش ولو بلا
وطء وفي منع الامتين وكراهته قولان ش هذا معطوف على الممنوع في قوله لا ان لم يرضيا اي فيمنع
ذلك ومن دخول حمام بزوجتيه او زوجاته لا الواحدة قاله ابن محمد بن سحنون واختلف هل يجمعهما في
فراش واحد من غير وطء فمنعه مالك في كتاب محمد وكرهه ابن الماجشون واختلف في الامتين فنعه مالك
عند محمد مرة وقال ابن الماجشون لا باس به خلاف الحرتين والضمير المذكر في قوله وكراهته
عائد على محذوف دل عليه ما تقدم والتقدير وفي منع جمع الامتين وكراهته قولان ص وان وهبت نوبتها
من ضرة فله المنع لا لها وخص لا منه ولها الرجوع ش يريد ان المراة اذا وهبت يومها تارة تهبه
لضرتها وتارة تهبه لزوجها فان وهبته لضرتها فللزوج ان يمتنع من ذلك لانه قد يكون له غرض في
الواهبة وليس للموهوبة مقال لانه امضاه الزوج اختصت الموهوبة بما وردة في الصحيح ان سودة
لما كبرت وهبت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعايشة فكان عليه السلام يقسم لعايشة يومين
يومها ويوم سودة ويقسم لغيرها يوما يوما وان وهبت يومها من زوجها فليس له ان يخص بذلك اليوم
غيرها بل يقسم عدما فاذا كان النسوة اربعا فالقسم على الوجه الاول من اربع يومين للموهوبة ويومين
للباقيتين وعلى الوجه الثاني من ثلاث فيجعل الموهوبة كانها معدومة فتبطل ويبنى على هذا لوجه
انه تسال الواهبة هل ارادت تمليك الزوج او الاسقاط فان ارادت التمليك فله ان يخص به من
شا وقوله ولها الرجوع يعني في الوجهين جميعا اللخمي وسواء كانت هبة مقيدة بوقت او للابد لان
ذلك مما يدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت الا ان يكون اليوم واليومين وقد علمت
مما ذكرناه ان الضمير المونث في قوله يومها ولها الرجوع عائد على الواهبة وفي قوله الا لها
راجع الى الموهوبة وان الضمير المذكر في الموضعين راجع الى الزوج ص وان سافر اختار الا في الحج

والغزو

والغزو فيقرع وتأولت بالاختيار مطلقاً ش قال في المدونة عن ابن القاسم وان سافر لحاجة
او حج او غزو وسافر بايتهن شاء بغير قرعة اذا كان عن غير ضرر ولا ميل فان كانت القرعة فهي
لعدو لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله فيه وقال عبد الوهاب اذا اراد سفرا وفيهن
من لا تصلح لو فقهائه فامنها لما الامر كان له السفر بها وعدو ولهن الاخرى وان تساوين وتقاربن
فان كان في سفر حج او غزو اقرع بينهن فسافر بمن خرج لها السهم وهذه الطريقة مخالفة لطريقة غير
واحد من الاشياخ فانهم حكوا في ذلك ثلاثة اقوال كما ستقف عليها قال في الجواهر وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا هم بسفر اقرع بين نسائه رضي الله عنهن فتستصحب واحدة ثم اذا اعاد دار
عليهن من غير قضا واختلف الرواية في ذلك عن مالك فروي عنه ابن عبد الحكم وجوب القرعة اخذا
بهذا وروي تفويض الامر الى خيرته وهو اختيار ابن القاسم وعلل ذلك باختلاف احوالهن فمنهن من له
مسلية ومصلحتها في اثقالها لثقل جسمها وكثرة عائلتها وحفظها لامواله ومنهن الخفيفة القليلة
العيال والمال لو بقيت خلفه ضاعت الا ان يستوين في جميع ذلك فيقرع بينهن وهو اعتذار له
عن تأويل هذه الرواية عن الحديث المتقدم وحمل على استواء الحال فيما ذكر وقيل يقرع بينهن في الحج
والغزو دون غيرهما من سفر التجارة وغيرها وهو لمالك ايضا وهذا القول هو الذي اقتصر
عليه هنا وفي كلام صاحب الذخيرة ما يدل على انه هو المشهور فانه لما حكى الخلاف في المسئلة قال
والفرق للمشهور ان المشاحة تعظم في سفر القربات اذ شرعت فيها القرعة دون غيرها وظاهر
المدونة ان القرعة خاصة بالغزو وبما تقدم فيكون في المسئلة اربعة اقوال لكن حمل صاحب اللباب
وغيره المدونة على انه يختار مطلقا وهو القول الذي تقدم انه اختيار ابن القاسم والى هذا اشار بقوله
وتأولت بالاختيار مطلقا فلا يكون في المسئلة الا ثلاثة اقوال ابن عبد السلام وقال بعضهم يقرع
بينهن في الغزو والحج وفي سائر الاسفار وابيانه اثبات القرعة ونفيها هي طريقة ثالثة
ص ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها ان ظن افادته ش عياض النشوز الامتناع من الزوج
والاستعصا عليه واصله الارتفاع والنشز ما ارتفع من الارض وقال غيره هو في اللغة البروز
والخروج منه ومنه نشوز العظم اذا برز ونشوز المرأة خروجها عن طاعة زوجها ومراد الشيخ انه
اصرار وعدم الانقياد الى الحق اما ان يكون من الزوجة او من الزوج او منهما ويشكل الامر في ذلك
فان كان من الزوجة فقال غير واحد من اهل المذهب يزجرها الامام وقال الشيخ وغيره وعظها
الى الزوج وليس بخلاف بل معناه ان الزوج يفعل ذلك مع عدم بلوغ الامام وان بلغه ورفع اصلا
على يدي زوجها فعل الزوج ذلك والا فعل الامام زجرها ثم اذا تولى ذلك الزوج فعل على مقتضى الترتيب
الواقع في قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فيعظها
اولا فان هي قبلت والا هجرها فان هي قبلت والا ضربها ضربا غير مخوف ان غلب على ظنه افادته
قال في الجواهر فان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها اصلا
واما عطف هذه الامور هنا بثم اشارة الى انه لا ينتقل الى حالة منها حتى يغلب على ظنه ان التي قبلها
لا تفيد كما تقرر قدمناه وانما ورد العطف في الاية بالواو المقتضية لجواز الجمع لان ذلك باعتبار
جماعة النسا فمنهن من يصلحها الوعظ ومنهن من يصلحها الهجر ومنهن من لا يصلحها الا الضرب
واما تقيد الضرب بان يغلب على الظن افادته لانه اذا غلب على الظن عدم افادته فلا يجوز

حينئذ لانه وسيلة الى صلاح الحال والوسيلة عند ظن عدم مقصودها غير مشروعة وعظه وعظة
زجره الحاكم تت هذا هو الوجه الثالث وهو كون الاضرار من الزوج وقد اشار الى ان الذي يتولى
زجره هو الامام فيامره بالكف عن اضرارها والتعدي عليها وانظر هل يعظه اولا فان لم ينته
ضربها ضربا لضرب ان غلب على الظن انه يفيد او يفعل غيره تت ومثل هذا الوجه في ان الامام هو
الذي يتولى ان كان العدوان منهما جميعا وعلم ذلك تت وسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم تت
ابن الهندي في وثائقه الكبرى واذا لم تقم بينة وادعى كل واحد اضرار صاحبه زجرا معا فان تكرر
ترداد هما امر القاضي ان يسكنها بين قوم صالحين وان كان ساكنا بها بين قوم صالحين لم يكلف
نقلها عنهم وليس عليه ان يرحل بها من البادية الى الحاضرة ولا من طرف المدينة الى وسطها الا
ان لا يجد عدولا من يضمها اليه وان شكت الوحدة ضمت الى الجماعة والامن الا ان تزوجها على ذلك
فانظر قوله هنا وسكنها بين قوم صالحين ظاهره وان لم يتكرر ترددهما الى الحاكم ولا ادعى كل واحد
منهما اضرار صاحبه فهو مخالف لكلام ابن الهندي لكن اذا امر بذلك مع ان كلا منهما ادعى اضرار
الاخر فلان يامر به اذا كان الاضرار منه اولى ويبقى الامر الاخير تت وان اشكل بعث حكمين وان لم
يدخل بها من اهلها ان امكن تت هذا تمام الاوجه الاربعة ومعناه انه حصل الشقاق بين الزوجين
وكل واحد منهما ينسبه لصاحبه ولم تقم بينة على التعدي ولا دليل عليه بل اشكل امرهما فان
الامام حينئذ يبعث حكمين معناه انه لم يقدر على الاصلاح بينهما والاصل في بعثهما قوله تعالى وان
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فالاية
المتسطية وغيره ولم يترك العمل بهذه الاية غير يحيى بن يحيى ابن عبد البر في تاريخه وكان ذلك مما
ينكر عليه وتابعه على ذلك ولده عبيد الله وانكر بعث الحكمين بعض من استفتاه فيه من
القضاة وقال لم يحكم به احد ممن قبلك من القضاة العدل وجهل ان عمر بن الخطاب حكم به ذكره
ابن حبيب وبعث عثمان في ذلك عليا ومعاوية رواه ابن وهب عن ربيعة في المدونة وحكي في الكافي
عنه انه يعني في الحال التي يحتاج فيها الى ارسال الحكمين بدار امين قال وجرى العمل عندنا بذلك
واذا وجه الامام امينة فانه يقبل قولها وحدها للضرورة ونقل في الطرر عن [illegible]
الزوج الى دار امين اذا ادعى انها تضر به واختلف الاندلسيون هل يعمل على قول امين او امينة
فيسكنان معهما او لا او يعمل على قول الامينة فان اشكل بعد ذلك بعث الحكمين ومن قال يبعث
الامينة يرى نفقتها عليهما واذا اجرينا على المشهور من ارسال الحكمين فلا يكونا الا رجلين
من خلاف عليهما المرة بعد المرة ابن عبد السلام ولا خلاف في صحة اقامة الامام او الزوجين حكمين
من مذهب مالك وكذلك عنده لولي الزوجين اذا كانا محجورين وقال ربيعة لا يبعث الحكمين الا
وكان مذهبه اسعد بظاهر الاية لان قوله تعالى فان خفتم خطاب للائمة فيتعين ان يكون فاعل
فابعثوا كذلك وقوله وان لم يدخل بها يريد ان ما ذكر من بعث الحكمين لا يختص بان يكون الزوج
قد دخل بزوجته بل ذلك جار مع عدم الدخول ايضا وقد نص على ذلك في المدونة والمواز
الاية عامة في المدخول بها وغيرها لكن الغالب انما يكون بعد الدخول وفي منتخبة لابن لبابة فاسد
قال فيمن تزوج امراة وشرط لها في العقد ان لا يضر بها فان فعل فامرها بيدها فاقامت
عليه بذلك بينة قبل الدخول ان لها الاخذ بشرطها وقال غيره من معاصريه ليس لها الاخذ

مؤكد

...وقوله من اهلها ان امكن هو معنى الاية اي حكما من اهله وحكما من اهلها وظاهره
ان ذلك من شروط الوجوب مع الامكان وقد نص عليه المتيطي ولهذا قال ان امكن ان يوجد من
اهل فلا يعدل الى غيرهما وان لم يوجد امعا من الاهل او لم يوجد احدهما من غير الاهل ونص ابن
... على ان ذلك من شروط الكمال ويرده اللخمي في نقض الحكم اذا حكم القاضي اجنبيين مع وجود الاهل
... ظاهر ويندب كونهما جارين ... انما استحب كونهما جارين لان الجار في الغالب لا يخفى عليه
... سواء كان الحكمان من الاهل او من غيرهم قاله ابن راشد وقال ابن عبد السلام يحتمل ان يكون
استحباب كونهما جارين عاما في الاهل وغيرهم ويحتمل ان يكون خاصا بما اذا كان اجنبيين قال
والظاهر العموم الا انه يتأكد اذا كانا اجنبيين لان الجار ... يوجب مزيد علم بحال الزوجين والاحتياج
... حاجة الى ذلك ... وبطل حكم غير العدل وسفيه وامراة وغير فقيه بذلك ... لا اشكال ان
... اذا اجتمع فيهما الذكورية والحرية والعدالة والمعرفة بما حكما فيه انه يجوز تحكيمهما واما
... بعض ذلك فلا يجوز قال في المدونة ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد ولا صبي او مشرك او
سفيه او امراة ولو بعثهما الامام لان ذلك خارج عما اراد الله من الاصلاح الى الضرر وهو لا يجوز
... فكيف بواحد وقال عبد الملك بن الماجشون ان حكم العبد والمراة العارفين المامونين
جاز ويلزم حكمهما ما لم يكن خطأ بينا وقال به اشهب واصبغ وقال بعض الشيوخ اختلف في تحكيم
المراة والعبد والصبي الذي يعقل على ثلاثة اقوال الجواز والمنع في الثلاثة والمنع في العبد
... وقال محمد يمضي حكم المسخوط ولا خلاف ان النصراني والصبي الذي لا يعقل من المسلمين لا يجوز
تحكيمهما وانظر عطفه السفيه هنا على غير العدل هل هو من باب عطف الخاص على العام وهو الظاهر
والمراد بالعدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر واداء
الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة ولا شك ان السفيه خارج عن ذلك لانه هو الذي يبذر
ماله في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عنده شيئا فغير العدل على هذا شامل له ولغيره لكن
يشكل على هذا عطفه المراة على السفيه لان الحد ينطبق عليها الا ان يبين سفهها او يكون ...
... بالعدالة الامانة وحسن النظر فيكون من باب عطف المغاير بالذات لان غير العدل ...
هذا لا يشمل السفيه ولا المراة لانهما قد يكونان امينين ذوي نظر والله تعالى اعلم وانظر سكوته
عن حكم العبد واحرى على ما تقدم وقوله فقيه بذلك اي بما يحتاج اليه في هذا الباب لا عموم الفقه
لان كل من ولي امرا انما يشترط معرفته بما ولي فيه لا في غيره وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم ان كونهما
... حاكما فيه وكونهما من الاهل من شروط الكمال ... ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم
ولو كانا من جهتهما لا اكثر من واحدة او خلعا وتلزم ان اختلفا في العدد ... اختلف في المعنو ... بين ...
... او وكيلان فالصحيح الاول وان كانا من جهة الزوجين الاترى ان ... الزوجة ... لا في التحكيم ولا ...
... في تمليك الطلاق ابن شاس وقيل بل هما وكيلان واذا فرعنا الاول فينفذ تفريقهما في
التطليق والخلع ان راياه لعجزهما عن الاصلاح من غير افتقار الى اذن الزوج ولا الى موافقة حكم
حاكم البلد والضمير في قوله من جهتهما راجع الى الزوجين يعني انه لا يحتاج في نفوذ طلاقهما الى حكم الحاكم
ولو كانا من جهة الزوجين اي هما اللذان اقاماهما وقوله لا اكثر من واحدة او خلعا يريد انما ذكره
من نفوذ طلاقهما مشروط بان لا يكون اكثر من واحدة فان اوقعا ما فيكما تقدم وان اوقعا اكثر منها

لم يلزم الزائد لان الزائد خارج عن معنى الاصلاح قاله في المدونة ولابن القاسم في الموازية
لزوم ما اجتمعا عليه ولو ثلاثا اذا اجتمعا على ذلك وقاله اصبغ وروى مطرف عن مالك ان اجتمعا
على اكثر من واحدة لا يلزم الزوج شيء من ذلك لانهما فعلا غير المشروع وقوله وتلزم ان اختلفا
في العدد اي وتلزم الطلقة الواحدة ان اختلف الحكمان في العدد يريد ان احدهما حكم بواحدة
وحكم الاخر باثنتين او ثلاث او بالبتة وما ذكره هو المشهور لانهما اتفقا على الواحدة وقيل
لا يلزم شيء لاختلافهما وقيل ان حكم المخالف بالبتة لم يلزم شيء لانها لا تتبعض والا لزم واحدة
ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ش يريد ان البينة اذا شهدت للمراة بان
زوجها يضر بها فان لها ان تفارقه ابن الهندي في وثائقه الكبرى ولها تطليق نفسها وان لم
تشهد البينة بتكرر الضرر وقيل ليس لها ذلك حتى تشهد بتكرره وهذا القول
هو الظاهر عندي اذ لا يثبت لها ذلك بالمرة الواحدة ووجدها وعليهما الاصلاح
ثم ان تعذر فان اساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها او خالعا له بنظرهما وان اساءا هل
يتعين الطلاق بلا خلع او لهما ان يخالعا بالنظر وعليه الاكثر تاويلان ش هو في الجواهر
ونصه والذي عليهما اي على الحكمين ان ينظرا فان قدرا على الاصلاح اصلحا وان لم يقدرا نظرا
فان رايا الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وان كانت من قبل المراة ائتمناه عليها ان رايا
وان رايا صلاحا ان ياخذ له منها شيئا ويطلقها طلقاها عليه فعلا وان كانت منهما فرقا بينهما
على بعض ما اصدقها ولا يستوعبانه له وعزاه بعض الطرابلسي وهذا الذي ذكره في قوله
وان كانت منهما اي اخره عزاه لربيعة في المدونة فانه قال اذا كانت الاساءة منهما اعطي الزوج
بعض الصداق واختلف هل هو وفاق للمذهب ام لا فقال ابو عمران معنى قوله لها في صداقها
الوجه الذي يدعواها ولم يثبت ذلك ولو ثبت طلبه لم يجد ان ياخذ منها شيئا على الفراق ومحمل
ربيعة على ظاهره كان مخالفا للمذهب فقد قال بعض شيوخ افريقية لا يجوز ان يخالع الحكمان
على ان ياخذ منها اذا كان الضرر منهما جميعا وهو منصوص لعلمائنا والى هذا اشار بقوله هل
يتعين الطلاق بلا خلع او بلا عوض وليس المراد هنا انه يتعين الطلاق وانما المراد انه
الطلاق فلا يوقعه على هذا الاكثر والاكثرون على خلاف ما ذكره ابو عمران وحملوا قول
ربيعة على ظاهره وانه وفاق للمذهب وكلامه في الجواهر يدل على ذلك واشار اللخمي الى
ان كان الضرر منهما متساويا اخذا له نصف الصداق وان كان منها اكثر اخذا له اكثر من
ذلك واتيا الحاكم فاخبراه ونفذ حكمهما ش يعني ان الحاكم اذا بعث حكمين وحكما بالطلاق
الزوجين فانهما ياتيانه ويخبرانه بما حكما فينفذ حكمهما وهكذا قال المتيطي وحكى عن بعض
وغيره من الموثقين انما يشهدان ان يذلك عند القاضي ولم يرد ذلك عزم لا ان تكرير هما الحكم
وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم انه يثبت عنده بشهادتهما انهما رايا اتفاقا وانهما حكما بذلك
وعن غيره انه انما يثبت ذلك بشهادة عدلين حضرا ان اعلامهما القاضي بذلك فانظره مع
قوله ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا لاجماعهما وللزوجين اقامة واحد
على الصفة وفي الوليين والحاكم تردد ش يعني انه يجوز للزوجين ان يقيما واحدا على الصفة
وفي كونه ذكرا عدلا غير سفيه فقيها بالحكم فيه وقد نص الباجي على جواز اقامة الزوجين

لعوامر

موجدها له ولا يجوز ذلك للسلطان ولا لولي اليتيمين لان فيه اسقاطا لحق الزوجين وقال
للسلطان ان يحكم رجلا اجنبيا لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل لان كل واحد
مسلط على من هو من قبله فاذا خرجا عن ان يكون من الاهل اجزأ واحد واجزأت امرأة
واصل في الاحكام انها تجزئ بالواحد بن عبد السلام عنه وكذلك ان كانا مولى عليهما وتحكيم
من يلي عليهما وهكذا نص ابن الحاجب على ان للوليين ان يقيما واحدا كالامام ولهما قال
الوليين والحاكم تردد ولهما ان اقاماهما الاقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم
الضمير المجرور باللام عائد على الزوجين والمنصوب بالفعل راجع الى الحكمين وهما ما لم يستوعبا
ويعزما والمراد بالاقلاع الرجوع والمعنى ان للزوجين اذا اقاما حكمين ان يرجعا قبل الحكم بزيد او
احدهما ما لم يستوعبا الكشف عن امر الزوجين ويعزما على الحكم فلا يعتبر حينئذ رجوع من رجع منهما
ويلزمه الحكم وهكذا قال في كتاب محمد وزاد فيه وان كان الباعث للحكمين السلطان فلا يعتبر
رجوع من رجع منهما وقيد ابن يونس عدم قبول رجوعهما بعد الكشف والعزم على الحكم بما اذا رجع احدهما
اما اذا رجعا جميعا ورضيا بالصلاح والبقاء فينبغي ان لا يفرق بينهما وحكى بعض الاشياخ في رجوعهما
من اقام قولين بخلاف رجوعهما بعده وان طلقا واختلفا في المال فان لم تلتزمه فلا طلاق
يعني اذا اتفق الحكمان على الطلاق واختلفا في العوض وهو مراده بالمال فاثبته احدهما ونفاه
الاخر فان للمرأة الامتناع منه ولا يلزم الطلاق حينئذ لان مجموعهما قام مقام الحاكم الواحد ولا وجود
للمجموع عند انتفاء بعض اجزائه وقد نص في الجواهر على هذه المسئلة قال وكذلك لو حكم
احدهما بالطلاق والاخر بالبقاء لم يلزم شيء الا باجتماعهما فحصل المسئلتين في حكم عدم اللزوم
ثم قال ولو رضيت المرأة بالمال الذي قال احدهما وقد اجتمعا على الفراق فانه يلزم وتطلق
وهذا مفهوم من قوله هنا فان لم تلتزمه فلا طلاق وما ذكره من لزوم الطلاق اذا رضيت
بالمال هو قول عبد الملك قال وتبين بذلك وخرج بعضهم قولا بعدم لزوم الطلاق ولو اجتمعا
عليه وامضت له المال اذا اختلفا في الخلع من الخلاف في اختلاف الحكمين في جزاء الصيد فقال
ابن القاسم لا يجزئه ولو احتج اعلاهما حكما به عليه وكأنه احتج بغير حكم ولعدم صحة الحكم
فصل جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبعوض من غيرها ان تأهل
الخلع لغة الازالة ومنه خلع النعل وخلع الوالي عزله ورجل خليع اذا اتركه اهله فلا يطلبون
عنه وهو في الشرع الطلاق بعوض كما قال من الزوجة او غيرها واصل الطلاق في اللغة
ازالة القيد كيف كان ومنه لفظ مطلق ووجه طلق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطلق من
سجن وانطلق فلان الى كذا اذا ذهب اليه لانه زال من مكان الى مكان اخر ثم استعمل
في ارسال العصمة لان المرأة تزول عن الزوج بسببه وحقيقته الشرعية معلومة واختلف في
حكم طلاق الخلع فالمذهب لا قائل بجوازه ابدا والاصل في ذلك قوله تعالى فان خفتم الا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفي الموطأ انه عليه السلام خرج لصلاة الصبح
فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال عليه الصلاة والسلام من هذه فقالت
حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك فقالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما
جاء زوجها قال له عليه السلام هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكر فقالت حبيبة

يارسول الله كلما اعطاني عندي فقال له عليه السلام خذ منها فاخذ منها وجلست في اهلها
وفي رواية عكرمة عن ابن عباس فقال لها عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم فلولا انه
جائز ما اباحه صلى الله عليه وسلم له الاخذ منها وممن نقل الجواز في ذلك عن مالك اللخمي وابن يونس وابن
وابن زرقون وغيرهم من المتاخرين وذهب ابن القصار الى انه مكروه وهو ظاهر كلام المؤلف
اذ ذكره في قسم الطلاق البدعي ولعل هذا الخلاف هو السبب في تقديم الكلام على الخلع وتاخيره فمن راى
جوازه قدم الكلام عليه لان احكامه معنويه او اكثرها معنويه والطلاق الذي ليس بخلع اكثر
ما يتكلم فيه على الالفاظ ومدلولاتها ولا شك ان الكلام على ما هو من قبيل المعاني متقدم على غيره ومن
راى انه غير سني اخر الكلام عليه ولهذا اجمل الطلاق غير واحد من اصحابنا على ضربين ضرب بلا
عوض وسياتي وضرب بعوض وهو هذا ونبه بقوله بعوض على ان ذلك لا يسمى خلعا الا اذا اقترن
بالعوض واما اذا وقع مجردا عن العوض فلا وظاهره كان ذلك قبل البناء او بعده زاد على الصداق
او ساواه او نقص عنه وفي المدونة والمبارية التي تباري زوجها قبل البناء تقول له خذ الذي
لك وتاركني والمختلعة التي تختلع من الذي لها والمفتدية التي تفتدي ببعض ما اعطاها وذلك
المصالحة وروي المبارية التي لا تاخذ شيئا ولا تعطي والمختلعة التي تعطيه ما اعطاها وتزيده من مالها
والمفتدية التي تفتدي ببعض ما اعطاها وكذلك المصالحة وقيل المبارية التي تترك كلما لها
من الحق او تترك احدهما صاحبه على الاطلاق والمفتدية التي تترك كلما اعطاها وما سلف اقوال
المبارية ثلاثة اقوال فقيل هي التي تباري زوجها قبل البناء بالذي له وقيل هي التي لا تاخذ
شيئا ولا تعطي وقيل هي التي تترك كلما لها من الحق او تتركه على الاطلاق وفي المختلعة قولين فقيل
هي التي تختلع من كل الذي لها وقيل هي التي تزيده على ما اعطاها و في المفتدية قولين فقيل هي
التي تفتدي ببعض ما اعطاها وقيل هي التي تترك كلما اعطاها ولم يختلف في المصالحة انها التي
تفتدي ببعض ما اعطاها قوله وبلا حاكم يريد لان بعض ما يوقعه الحاكم يكون بائنا وهو الخ
فيه لما علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولي والمعسر بالنفقة وانما نبه على هذا
خشية ان ينقض تفسيره للخلع به وكانه لما راى ان الخلع هو الطلاق البائن وفسره بما ذكره
استشعر انما يوقعه الحاكم قد يكون بائنا فاخرجه وقوله وبعوض من غيرها يعني انه لا يشترط
ان يكون العوض الحاصل في طلاق الخلع من الزوجة بل يجوز ان يكون من غيرها ايضا ولو سكت عنه
لم يرد عليه شي لان قوله بعوض اعم من ان يكون من الزوجة او غيرها قال في المدونة ومن قال
لرجل طلق زوجتك ولك الف على ان الف تلزمه الا انه لم يذكر ان الملتزم للعوض من شرطه
يكون اهلا لالتزام المال زوجة كانت او اجنبيا او غيره وهو مراده بقوله ان تاهل اي تاهل
للتبرع واحترز بذلك عما ذكره في قوله لا من صغيرة وسفيهة وذي رق ورد المال وبان
الخ فان خالعت الصغيرة زوجها او السفيهة او الامة لم يلزم واحدة منهن ذلك العوض ورده
ان قبضه لكن يقع الطلاق بائنا وقاله في المدونة ونبه بقوله وذي رق على ان كل
من فيه بقية رق ينزل منزلة الامة القن من مكاتبة او مدبرة او معتق بعضها او ام ولد
او مستولدة غيران المدبرة والمستولدة اذا خالعتا في مرض السيد وقف العوض فان صح السيد
رد وان مات مضى الخلع ابن عبد السلام وهذا هو المشهور في ان السيد يمنع من انتزاع

لم يمنعه قال في المدونة ويجوز ما خالعت به المكاتبة او وهبته من مالها باذن السيد
يجوز وذلك في الشي اليسير التافه فاما ماله القدر فلا لانه داعية الى عجزها وما ذكره
للصغيرة قال ابن رشد والمستبطي به العمل وقال ابن لبابة هو المعروف وقال ابن القاسم
ان بنى بها وكان الذي اخذه منها مما يشبه خلع مثلها نفذ الخلع والا فلا قال في الطرر وبه
العمل واصبغ اللخمي امضاء الخلع اذا كان العوض لها احسن ويرد المال ويمضي الطلاق ان كان له
بقاء وقاله وهو احسن وكذلك اختلف في امضاء خلع السفيهة غير المولى عليها بناء على ان رد التصرف
للسفه او للحجر ولسحنون قول ثالث بالتفصيل يمضي خلع السفيهة البالغ دون الصغيرة وخرج
شيخ على قول ابن القاسم بلزوم خلع الصغيرة امضاء خلع السفيهة ولو كانت مولى عليها * وجاز من
اب عن المجبرة بخلاف الوصي وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف ش لا خلاف في جواز صلح الاب عن
ابنته البكر صغيرة كانت او بالغة قاله الباجي والحق اللخمي بها البكر التي طلقت قبل المسيس
وقبل ان يطول اقامتها عند الزوج لان الاب يجبرها على النكاح وكذلك الصغيرة التي
ثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها وكل هولاء شملهن قوله المجبرة واطلق قول ابن القاسم في
صلح الوصي عن البكر فقال لم يثبت له ذلك الباجي وهو مشهور قوله وروايته عن مالك انه
لا يجبرها على النكاح الا الاب وحده وقال مرة له ان يخالع عن اليتيمة ورواه ابن نافع عن مالك
ولكن سحنون هذه الرواية واسقطها عن السماع وقال القاضي عياض هي ثابتة في روايتنا
وكتب الاندلسيين وقال ابن لبابة هي احسن ولم ار احدا يعجبه رواية ابن القاسم لانه انما
يباري عنها برضاها والى الرواية الاولى اشار بقوله بخلاف الوصي ابن عبد السلام واما
ان عنا على الشاذ فاختلف في اشتراط اذنها اذا كانت بالغا على قولين وقوله وفي
خلع الاب عن السفيهة خلاف يريد انه اختلف في صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب
السفيهة على قولين الاول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز
له ذلك الا باذنها ابن راشد وهو المعمول به وقال ابن عبد السلام هو اصل المذهب
والثاني جواز ذلك قاله اللخمي وهو الجاري على قول مالك في المدونة وقال ابن ابي زمنين
وابن لبابة وبه افتى الشيوخ نظرا الى انها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته ابن عبد
السلام والاقرب في النظر انه يقال ان خشي على مالها صح ان يخالع عنها وان خشي ان يخالع
على ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز لان النظر في المال من حق الاب وكذلك النظر فيما
يتعلق بحقوق الزوجية ولو كانت سفيهة على الصحيح من المذهب واختلف في خلع الوصي عن
السفيهة المذكورة برضاها وفي ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع ش وبالغرر
كجنين وغير موصوف وله الوسط ونفقة حمل ان كانت ش هذا معطوف على قوله
وجاز من الاب اي وجاز الخلع بالغرر وهذا هو المشهور وقيل لا يجوز كالنكاح وفرق
للمشهور بان الاصل عدم استباحة البضع بدون عوض اذ الثمنية فيه مقصودة كالبيع
وليس المراد هنا الا الخلاص من الضرر وهو حاصل وان فات العوض ولقوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو عام وحكى اللخمي ثالثا بالكراهة وفي البيان الجواز
بالغرر الذي يغرر على زواله والمنع فيما عداه وهو قول رابع وقوله كجنين هو

مثال للغرر ونحوه بان تجعل المراة ما في بطن امتها من الجنين لزوجها عوضا عن خلعها من عصمته
وكذلك اذا خالعته على عبد غير معين ولا موصوف او عرض غير موصوف فانه يجوز قاله في المدونة
قال فيها ولك الوسط كما قاله هنا قال في المدونة عن ابن القاسم واذا خالعها على جنين في بطن امته
فهو له اذا خرج وتجبران على الجمع بينهما او يبيعا مع امه قال اصبغ ولا احب الخلع بالجنين والابق والثمرة
غير المزهية فان وقع مضى وهو احد قولي ابن القاسم قال اصبغ فان صالحها على جنين في بطن امته
فهو له اذا خرج ويجبران على الجمع بينهما فيباع مع امه قال اصبغ ولا احب الخلع بالجنين والابق
والثمرة غير المزهية فان وقع مضى وهو احد قولي ابن القاسم قال اصبغ فان صالحها على جنين في بطن
امته على ان زادها عشرة دنانير انفذنا الصلح ونقص قيمة الجنين والعشرة قال محمد يقسم قيمة
الجنين وذي العشرة فان كانت قيمته اكثر من عشرة فالزيادة للزوج بخلعه وترجع اليه عشرة ويكون
معها في الجنين شريكا اذا خرج وكذلك لو كان موضع الجنين بعيرا شاردا او عبدا ابقا او ثمرة غير
مزهية الجواب سوا فان استغرقت العشرة قيمة ما ذكرنا او نقصت عنها فالعشرة رد الى الزوج
وما كان مما ذكرنا رد الى المراة باسره والقيمة في الجنين يوم يخرج وفي الشارد والابق يوم
يوجد وذكرها العتبي عن اصبغ فقال ينظر الى قيمة العبد الابق يوم الصلح وان كانت الثمرة
مابورة فقيمتها يوم الصلح وان كانت لم تؤبر فيوم تؤبر واما الجنين فيوم يولد وذكر عن
ابيه انه ينظر الى قيمة العبد الابق والشارد والجنين يوم يقبض ذلك الزوج ثم ينظر
الى تلك العشرة فانظر ما العشرة مما اجتمع فان كان النصف علمنا ان نصف البعير والجنين
والابق وقع للخلع مملوك للزوج وينفسخ ما بقي للبيع فيبقى للمراة ويأخذ الزوج عشرته على ما قال
المغيرة في الموضعين وقوله ونفقة حمل اذا كان بها يعني وكذلك يجوز ان تخالعه على ان تنفق
على نفسها في زمن حملها ان كان بها حمل اشهب في العتبية عن مالك وان خالعته على انه ان كان
بها حمل فلا نفقة عليه قال فان كان بها حمل فالنفقة عليها فان لم يكن لها مال انفق هو واتبعها
بذلك اذا ايسرت وهذا مع قوله وغير موصوف عطفان على قوله كجنين اذ الغرر شامل لذلك
ابن عبد السلام واذا فرعنا على القول بالتحريم هل يحرم الخلع بالغرر موقع ذلك فاستقر الحرم
والزم الطلاق فقيل لا يرجع بشي وقيل يرجع بخلع المثل اذا بطل الجميع واذا بطل البعض
رجع بما ينوب ذلك البعض من خلع المثل وحكى الشيخ القولين عن مالك وزاد عن بعضهم ثالثا
انه يرجع بما خالع عليه لو جاز بيعه. وباسقاط حضانتها: هو معطوف على قوله
بالغرر اي ويجوز الخلع على اسقاط حضانة المراة لولدها عن زوجها وتسقط الحضانة عنها
على المشهور واحترز من المشهور للحجة لاحد القولين في باب الحضانة اذا تركت من له الحق حقه
الى من هو في ثالث درجة انه لا يكون للثاني القيام ابو عمران وهو العباس خلافه وهو
مذهب المدونة خلافا لعبد الملك وقاله مالك في كتب المدنيين ومنشا الخلاف هل الحضانة
من حق الام فلها اسقاطها او من حق الولد فليس لها اسقاطها ولهذا اخذ غير واحد من
الشيوخ من المدونة ان الحضانة من حق الحاضن لا من حق الولد وقيد بعضهم المشهور بانه
لا يكون الا بعد صحة من لا يستحق الحضانة لمانع قام به وبان لا يعود على الطفل من ذلك ضرر
اما لعلوقه بالام او لان الاب في مكان ضيعة يخشى على الطفل منه والى هذا يرجع ما اختاره

اللخ

شيخ الجزولي يحيى الى قول عبد الملك ان كان الولد رضيعا ونحوه لانه حينئذ لا يقوم به احد كامه
وان المشهور ان تفرق وعارض فضل المشهور من ان الحضانة حق للحاضن برواية ابن القاسم ان
من باع امة لزمها علاء ان يفرق بينها وبين ولدها الذي لم يثغر انه يمنع من ذلك فلو كان
من حقها لجاز البيع واجيب بان الولد هنا انتقل الى من له الحضانة وهو الاب وفي البيع انتقل
الى من ليس له الحضانة ومع البيع وردت لكا باق العبد معه نصفه اي وجاز الخلع مع ه
مع خلاف النكاح وقد قدمنا الفرق بين البابين وفي المدونة واذا خالعها على عبد ودفع لها
الفا جاز ولا يرجع بشيء بخلاف النكاح وذلك لان العبد ان كان فيه فضل فهو في مقابلة الخلع
وان كان مساويا فكانما لو خالع على غير شيء ولا خلاف في لزوم الطلاق لكن هل طلقة بائنة وهو قول
مالك وابن القاسم المتيطي وبه العمل او رجعية وهو قول مطرف واشهب وابن القاسم المنبكي وبه
عبد الحكم واختاره ابن حبيب او ثلاث وقيد بعضهم هذا الخلاف بما اذا كانت المراة مدخولا بها
والا فطلقة واحدة بلا خلاف وان كان العبد ينقص عن الالف فكما لو خالع واعطى واكثر الرواة
على انها طلقة رجعية وهذه الصورة كلها جائزة وقوله وردت لكا باق العبد معه نصفه يعني
فان كان الخلع وقع بعبد ابق ودفع الزوج من عنده الفا كما تقدم فان المراة حينئذ ترد الالف
التي اعطاها الزوج وكما زاد على العصمة لان ملك الزيادة مع العصمة واما ابن القاسم
متساويين لان كل معلوم ومجهول لها كانا جميعا واحدة في المعاوضة فاصل ابن القاسم عند غير
واحد من الاشياخ انه جعل المجهول مساويا للمعلوم وقد اعطت المراة العبد الابق في مقابلة
الالف وهي معلومة وفي مقابلة العصمة وهي مجهولة القيمة فجعل نصف العبد للعصمة والنصف
الاخر للالف والالف الذي قابلها تنتقض لانه بيع فاسد والعصمة وما قابلها من العبد خلع فمضى
كالوقوع الخلع على نصف العبد الابق من غير زيادة وهو معنى ما ذكره والضمير المجرور مع عائد
على محذوف دل عليه السياق والضمير في نصفه عائد على العبد والنقد بر وردت المراة الالف لكن
العدم الزائد نصف العبد لكن رده [illegible] ابو حنيفة واما نصف العبد فانه يرد اليها لانها
ترده ابو محمد هذا قول ابن القاسم وقال ابن المواز انما يكون للزوج من العبد ما زاد على الالف
بقوميه بعد ان يوجد فان كانت قيمته العين كان له النصف وان كانت الفا ونصفا كان له
الثلث وان كانت الفا وخمسا كان له السدس وقد قدمنا هذا من كتاب محمد فانظره
وتعجل المؤجل لمجهول وتأولت ايضا بقيمته ش يعني ان المراة اذا خالعت زوجها بما له الى اجل مجهول
فانه يعجل وتدفعه للزوج حينئذ لمجهول من كلامه صفة لمحذوف اي المؤجل باجل مجهول وقد
وقعت هذه المسئلة في المدونة بقريب من هذا اللفظ ونصها وان خالعها على مال
الى اجل مجهول كان حالا لانه لو باع الى اجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوت السلعة واختلف الشيوخ
في تاويلها فمنهم من حمل الكلام على ظاهره فالزمها تعجيل ما خالعت عليه حالا كما قدمناه واعترض عليه
بانه ظلم بالمراة لانها لم تلتزمه حالا وبانه خلاف ما يقتضيه التشبيه بالبيع الى اجل مجهول
ومنهم من حمل كلامه على مقتضى التشبيه بالبيع فالزمها قيمة ما وقع به الخلع وتدفعها حالا ابن عبد
السلام وهذا الثاني اقرب الى التحقيق ابن محرز وقوله يعني في المدونة بالحلول مخالف للاصل
وهو جواز الخلع بالغرر قال فينبغي ان يكون لها خلع مثلها او قيمة ما خالع به والضمير في قيمته

راجع الى الموجل . وردت دراهم رديئة الا لشرط وفيه كعبد استحق قال في المدونة وان خالعها على دراهم ارته اياها فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع قال بعض الشارحين للمدونة ومعناه اذا اراها لها بدراهم طيبة قال ولو اشترطت عليه انك تاخذ دون تقليب لما لزمها الرد والبدل انما رجوع له الا لشرط وقوله وقيمة كعبد استحق يعني وردت قيمة عبد خالعت عليه فاستحق وهو في المدونة وزاد كالنكاح به وحكى بن عبد الحكم انه يرجع بخلع المثل وحكى في الجواهر قولا بعدم الرجوع واذا استحق بحرية والمشهور الاول وهذه احدى المسائل السبع التي يرجع فيها بقيمة العبد اذا استحق وهي هذه المسئلة ومن نكح بعبد بعينه فاستحق او صالح من دم عمد بعبد او باعه السيد قطاعة لمكاتب له بعبد او كان العبد عوضا عن العمري او عن صلح على الانكار او باعه السيد عبده من نفسه بعبد وقد نظمتها في اربعة ابيات فقلت

اذا اما استحق العبد يلزم قيمة	لذا فعد في سبعة من فروعنا
ففي الخلع والانكاح والصلح بدم	اذا الان عمدا الا القطاعة عدنا
تباع لعبد لمكاتب والذي	يرى عوض العمري اذا ما تعينا
وفي صلح انكار ومبتاع نفسه	بعبد من المولى سلمت من الخنا

واختلف اذا لم يكن للمراة في العبد شبهة ملك هل يلزم الطلاق ام لا على قولين حكاهما ابن الحاجب الاول لعبد الملك عدم لزومه قال فيمن قالت اخالعك بعبد هذا واشارت الى رجل او بداري هذه وهي تعلم انها الدار والعبد ليسا لها ولا لها في ذلك شبهة ملك انه لا يلزمه الطلاق لانه طلق على ان يتم له ذلك واقتصر الباجي وابن يونس وابن شاس ونحوهم على هذا القول وقال اللخمي يلزمه واستبعده ابن عبد السلام قال وتغرم القيمة ان كانت موسرة وان كانت فقيرة فتتبع به ذمتها . والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شيء له هو معطوف على قوله بخلاف الوصي اي فلا يجوز الخلع بالحرام كما لا يجوز خلع الوصي وقد تقدم ويلزم الطلاق اذا وقع بذلك ولا شيء فيه ويسعد كره قوله وان بعضا يعني ان الحكم كذلك سواء كان مجموع العوض حراما او بعضه حراما وبعضه حلالا كما لو خالعها على خمر وسلعة وقال في المدونة جاز منه الحلال وبطل الحرام يريد اذا وقع قوله ولا شيء له يعني فان وقع الخلع بذلك فلا شيء للزوج فيه ويكسر الخمر ويقتل الخنازير ويرد المغصوب الى ربه ولا يلزم المراة قيمة ذلك قال في الجواهر اما اذا اختلعت بخمر او خنزير او مغصوب فلا يختلف المذهب في منعه ابتداء ونفوذه اذا وقع والمنصوص انه لا شيء فيه للزوج واستقرا اللخمي ايجاب خلع المثل من خلع المريضة لابن القاسم فان تخللت الخمر في يده حلت له والمذهب ان الطلاق الواقع في هذه المسئلة باين وحكى بعضهم عن مطرف انه يقول فيه اذا لم يصح له ما عاوض عليه تكون الطلقة رجعية نقله بن عبد السلام . كتاخيرها دينا عليه وخروجها من مسكنها وتعجيله لها ما لا يجب نقوله وهل كذلك ان وجب او لا تاويلان كما ذكر رحمه الله تعالى انها اذا اختلعت من زوجها بما ذكر ولا يجوز ولا شيء للزوج ان وقع ذكر هذه المسايل وكذلك الا ان في الاخيرة تاويلين على المدونة فاما المسئلة الاولى وهي ما اذا كان للمراة دين على زوجها يريد فدخل فخالعته على ان تؤخره به فلا شك في منعها وذلك لان من اخر ما عجل يعد مسلفا وصار تسلف والزوج

العصمة

العصمة ومثل ذلك ما اذا اسلفته ابتداء على ان يخالعها او عجلت دينا له عليها من مبيع او سلف
وكذلك اذا خالعها على انها تخرج من مسكنها التي طلقها فيه لان سكنى المعتدة في بيتها التي طلقت
فيه من حق الله تعالى لا يجوز لاحد اسقاطه لا بعوض ولا بغيره اللهم الا ان يريد بالحق دفع غير
صفته ويكون مراده كراء المسكن اي خالعها على انها لا تلزمه اجرة المسكن والفقه تقوم بها من
مالها فان ذلك جائز وقاله في المدونة وقوله وتعجيله لها ما لا يجب قبوله بعين وكذلك لا يجوز
ان خالعها على ان يعجل لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله كالطعام والعروض وعلة ذلك انه حطيطة
عن ضمانه وزاد هنا العصمة فهو من باب حط الضمان واز يدك وقوله وهل كذلك ان
وجب اشارة الى ما وقع في المدونة واختلف الاشياخ في تاويلها قال فيها عن مالك واذا كان
لاحد الزوجين على الآخر دين مؤجل فجعلا الخلع على تعجيله فيكمل الخلع ورد الدين الى اجله
حملها بعضهم على الاطلاق اذ لم يفرق فيها بين ما يجب قبوله من غيره ومنهم من فصل بين ما لا يجب قبوله
فيمنع الخلع به كالنقد ونحوه من عين فيجوز به ابن يونس قال بعضهم فيها بينا اذا كان لها الدين عينا
لم يلزمها على تعجيله فهو رجل طلق واعطى كما قال غيره ولا يدخل هاهنا سلف جر منفعة لسقوط النفقة
عنه في العدة لان له ان يخالعها على نفسه بلا مال او يقول لها انت طالق طلاق الخلع فيكون طلقة
بائنة ولا نفقة لها ثبتت بذلك انها اسقطت عنه ما لا يلزمه وعلى اسقاطه هذا على
قول ابن القاسم الذي يرى الخلع من غير ان تدفع المرأة شيئا واما على قول الغير الذي يرى ان الخلع
ما تدفعه المرأة فيدخله علة اسقاط النفقة لتعجيل دينها فيدخله سلف جر منفعة قال عنه
ورأيت لابن الكاتب ان وجه قول مالك في تعجيل ما على الزوج من العين انه سلف جر منفعة اذا
كانت مدة لا يقضى لانه لو خالعها على هذا لكانت طلقة غير بائنة ولزمته النفقة في العدة فتعجيله
الدين سلف جر منفعة وهي اسقاط النفقة يوضح ذلك انه انما يكون طلقة بائنة اذا جرى ذلك
منها على جهة المباراة اذ لو طلقها هو من غير ان تجري لها في ذلك امر فهي طلقة غير بائنة اجماعا
فرعان الاول قال في الموازية وكتاب ابن سحنون واذا صالح الزوج امرأته على ان عجلت
له بعض دينه واسقطت عنه البعض بطل التعجيل والوضيعة ورجع الفراق لانه انما فارق ووضع له
على ان تعجل وذلك حرام كله الثاني قال مالك في الكتابين واذا كان الدين عليه فصالحها على
ان يعجل لها بعضه ويضع عنه بقيته فالوضيعة نافذة ويرد اليه ما عجل لها تاخذه منه
اذا حل الاجل ابن يونس كمن خالع على حلال وحرام فالحلال الوضيعة والحرام التعجيل فيرد الحرام ويمضي
الحلال ونحو ما تقدم في الموازية قال ابن القاسم قال وكذلك ان اخرته بدين لها عليه الى اجل
على ان خالعها فهو جائز ولها اخذه بالمال حالا قال ابن القاسم هو جائز معناه ان وقع لا انه
يجوز ابتداء كما تقدم (ص) وبانت ولو بلا عوض نص عليه او على الرجعة كاعطاء مال في العدة
على نفيها كبيعها او تزويجها والمختار نفي اللازم منهما (ش) يعني ان حكم طلاق الخلع البينونة ولو
وقع بغير عوض بل بدا صرح بلفظ الخلع ولم يذكر عوضا ولا خلاف في وقوع الطلاق لكن هل
هو بائن وهو قول مالك وابن القاسم او رجعي وهو قول مطرف واشهب وابن عبد الحكم واختاره
ابن حبيب او ثلاث وقد قدمنا هذا عند قوله وردت لكالا في العبد معه نصفه
من هذا فانظره وانظر ما تقدم لبعضهم هناك وهذا ما لم يقل انت طالق طلقة بائنة

فان قال ذلك فقال في المدونة يلزمه الثلاث وقيل طلقة بائنة وقيل رجعية وقوله او على
الرجعة يعني وكذلك يقع الطلاق بائنا اذا وقع النص على الرجعة يريد مع العوض وحده النص
يدل ظاهرا على ذلك فان اعطته شيئا على ان يطلقها طلاقا رجعيا ففي ذلك فالمشهور ومذهب
المدونة انها طلقة بائنة لان حكم الطلاق على العوض البينونة فلا ينتقل عنه وعن مالك انه يكون
رجعيا وعلى ذلك فالمشهور وهو مذهب المدونة انها طلقة بائنة لان حكم الطلاق على العوض عملا
بالشرط واخذ به سحنون وقوله كاعطا مال في العدة على نفيها يعني ومما يكون فيه الطلاق
بائنا ما اذا اعطت المراة المطلقة طلاقا رجعيا مطلقها مالا في العدة على انه لا رجعة له عليها
قال مالك لانه لا يخلو من الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فانشاء الان عوضا ما تقدم فيكون عنده
طلقة ثانية بائنة وقال اشهب له الرجعة ويرد لها ما اعطته وقال ابن وهب تبين منه
بالاولى نظرا منهما الى انما فعله ليس صريحا في الطلاق وليس هو من كناياته الا ان ابن وهب
راى صحة المعاوضة في هذا المعنى كانتفاء المعاوضة عنه مقرونا بالطلاق لان الرجعة حق
للزوج فكان له ان يسقطها على عوض وراى اشهب انه يشبه ما تعطيه المراة او يعطيه
على الاثرة على ضرتها فرآه مخالفا لما ثبت من حكم الرجعة فالمشهور في قوله على نفيها راجع الى
الرجعة كما علمت وقوله كبيعها او تزويجها يعني وكذلك يقع على الزوجة طلقة بائنة اذا باعها
او زوجها في زمن الحاجة مجاعة او غيرها وهو من باب اضافة المصدر الى المفعول قال في العتبية
عن ابن القاسم اذا باعها في زمن مسغبة واقرت له بذلك انهما يعذران فلا يجلدان وتكون منه
طلقة بائنة ابن القاسم ويلحق ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يقع عليه طلاق وان طاوعته
واقرت ان المشتري اصابها فعليها الرجم وقال اصبغ ان باعها او زوجها هازلا فلا ملامة
وان كان جادا لزمه البتات واختار اللخمي عدم لزوم الطلاق فيهما ص وطلاق حكم به الا لايلاء
وعسر بنفقة ش هذا ايضا مما يكون الطلاق فيه بائنا لما تقرر من كلام اصحابنا ان كل طلاق
اوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاقين طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة ولهذا استثناهما
وذلك واضح ص لا ان شرط نفي الرجعة بلا عوض او طلق او صالح واعطى وهل مطلقا او الا ان يقصد
الخلع تاويلان ش لما ذكر الاماكن التي يقع الطلاق فيها بائنا اتبعها بما يكون الطلاق فيه رجعيا
ولهذا قال لا ان شرط نفي الرجعة الى اخره فاخرجه عن حكم ما قبله وذكر من ذلك ثلاث صور
الاولى اذا طلقها بلا عوض وشرط عليه نفي الرجعة فان الشرط لا يبطل حكم ما ثبت من الرجعة
وله مراجعتها ان شاء الثانية اذا طلق واعطى الثالثة اذا صالح واعطى زوجته المتعة كذلك
واكثر الرواة فيمن طلق واعطى انها طلقة رجعية لانه بمنزلة من طلق واعطى زوجته المتعة وروى
عن مالك في التهذيب انها طلقة بائنة وقال محمد ان كانت على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وان لم
يسمياه لكن فله الرجعة وتاول ابن الكاتب قوله في المدونة بالبينونة عليه قال ابو بكر بن عبد
الرحمن وعبد الحق وهذا الاختلاف انما هو في موطا ابن وهب والاسدية والموازية فيمن
صالح واعطى ليس فيمن طلق واعطى عبد الحق في النكت وهذا هو الصحيح والنقل الذي في [illegible]
ليس بصحيح والاختلاف فيمن طلق واعطى ان له الرجعة لانه انما وهبها هبة وطلقها وليس من الخلع في
شيء والى تاويل ابن لبابة وغيره اشار بقوله وهل مطلقا او الا ان يقصد الخلع تاويلان

وموجبه زوج مكلف ولو سفيها وولي صغير ابا او سيدا او غيرهما ش المراد هنا بالموجب المعاوض
له سواء كان زوجا او غيره كما قال والضمير فيه عائد على الخلع وتقييده الزوج بالتكليف يخرج به
الصبي والمجنون وقوله ولو سفيها فيه دلالة على ان خلع السفيه البالغ عن نفسه جائز وعليه
نص المتيطي وغيره الشيخ والظاهر صحته لانه اذا كان له ان يطلق من غير عوض فلان يكون له
ذلك مع العوض اولى وكلام ابن عبد السلام يقتضي عدم صحته لانه لما تكلم على قول ابن الحاجب شرطه
الموجب ان يكون زوجا مكلفا قال فان قلت قوله هنا مكلفا هو صفة لقوله زوجا وذلك لا يصح
لانه لازم من المفهوم الا ترى انه يدخل تحته الزوج البالغ السفيه وهو لا يصح ان يكون موجبا للخلع
ثم اجاب بان قول ابن الحاجب او وليا عطف على قوله زوجا شرط في ذلك الولي ان يكون ولاية
على الصغير بخلاف السفيه فاذا كان ولي السفيه البالغ لا يكون موجبا في الخلع فاحرى السفيه البالغ
نفسه ويلزم من ذلك ان يكون مراده بالمكلف هو الرشيد ثم اورد سؤالا بانه لا يلزم من عدم صلاحية
ولي سفيه البالغ لذلك عدم صلاحية السفيه له لان الخلع احد نوعي الطلاق والطلاق بيد السفيه
لا بيد وليه واجاب عنه بان الذي بيد السفيه انما هو الطلاق المجرد عن المعاوضة ولا يلزم وعليه ان
يكون بيده الطلاق المقيد بعوض لان السفيه لو استقل بالنظر فيه لبطل معنى الحجر عليه وذلك
باطل على ما نبهناه الان فانظر هذا مع كلام الشيخ وقد حكى ابن رشد في الخلاف في ذلك من [illegible] جميع
تركان واذا امضيناه فلا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل الى وليه وقوله وولي صغير ابا او سيدا ا
يعني وكذلك يجوز ان يخالع ولي الصغير عنه ولو كان ابا او سيدا او السلطان وهو مراده بقوله
او غيرهما اي اذا كان على وجه النظر قال بعض الاشياخ ما معناه انه لا خلاف ان للاب
والوصي والسلطان ومن تنزل منزلتهم ان يخالع عن الصغير وانما اختلف هل يطلقون عليه بغير
عوض على قولين ونقل اللخمي عن مالك انهم ليس لهم ذلك وكذا حكاه ابن يونس عن ابن القاسم ابن
بشير والمشهور جواز الخلع عن العبد والامة بغير اختيارهما والشاذ منعه وهو خلاف في المنظر
الى الجبر على النكاح وهذا من توابعه او الى كون العقد قد استقل ولا حكم للسيد فيه يريد هنا
بالعبد الصغير وانما اختلف هل يطلقون عليه بغير عوض على قولين ونقل اللخمي عن مالك انهم ليس
لهم ذلك وكذا حكاه ابن يونس عن ابن القاسم ابن بشير والمشهور جواز الخلع عن العبد والامة بغير
اختيارهما والشاذ منعه وهو خلاف في المنظر الى الجبر على النكاح وهذا من توابعه او الى كون
العقد قد استقل ولا حكم للسيد فيه يريد هنا بالعبد الصغير والا فليس للسيد ان يخالع عن البالغ
كما سيذكره الان واذا خولع على الصغير فالمنصوص ان الطلقة تلزمه وتكون بائنة كما في حق الكبير
اذا خالع عن نفسه وعارضه بعضهم بانكاحه على شروط لانه عند ابن القاسم اذا بلغ ونزع عن الشروط
ولا يلزمه قال فتحصل تعلل للزوم الطلاق هنا ولزومه الشروط اذ الاصل واحد قال وقد الزمه ابن
وهب ذلك في الوجهين جميعا وهو القياس ص لا اب سفيه وسيد بالغ ش يعني انه لا يجوز لولي السفيه
البالغ ولو كان ابا ان يخالع عنه لان الطلاق بيد السفيه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
لكن ذكر اللخمي انه من كلام ابن الماجشون وان ابن القاسم في العتبية اجاز للوصي ان يخالع عنه ولا خلاف
انه يجوز للاب او الوصي ان يطلق عليه بلا عوض وما ذكره من عدم جواز خلع السيد عن عبده
البالغ هو مذهب المدونة ايضا وشهره ابن الحاجب الشيخ ولم اقف على القول بان للسيد ان يخالع

عدوان ثبت هو مشكل بعض الشيوخ وان راي الولي للمحجور عليه من حسن النظران يطلق عليه
من غير شي يأخذه له جاز قال في المدونة واذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه الا
بشي يأخذه له وروي بن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفة من وصيفته ولم يبلغا انه جائز ان
فرق بينهما على وجه النظر والاجتهاد جاز ما لم يبلغا الحلم فان فرق بينهما على وجه النظر والاجتهاد
وقال بن نافع لا يجوز من ذلك الا ما كان على وجه الخلع عياض ومذهب بن القاسم في الكتاب ان
يطلق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد ورواية عن مالك مثل مذهب بن
نافع انه لا يجوز الا بعوض وان رواية ابن نافع تخالف ذلك اذ لم يشترط العوض وتجوز اذا كان
نظرا بغير عوض ان احمل على ظاهره وهو قول اكثرهم وحمل بعضهم الكل على الوفاق ابن لبابة وقد
قيل لا يجوز وان كان بعوض لان للسيد انتزاعه فكانه اخذه لنفسه انتهى وعلى هذا فالخلاف في
الصورتين هل يجوز ان يطلق عليه مجانا او لا وهل يجوز ان يطلق عليه بعوض او لا ونفذ خلع
المريض وورثته دونها كمخيرة ومملكة فيه انما قال نفذ ولم يقل جاز تنبيها منه على ان الاقدام
على ذلك ابتدا لا يجوز لانه طلاق في المرض ومراده بالمريض مرضا مخوفا وقوله وورثته دونها
يعني فان وقع الطلاق على الوجه المذكور ومات من مرضه ذلك ورثته المراة وان ماتت هي لم يرثها
قال في المدونة ومن خالع زوجته في مرضه جاز له ما اخذ منها فان مات من مرضه ذلك لم
ورثته وان ماتت هي لم يرثها الوعرات ومذهب المدونة انها ترث مما اختلعت به لانه من جملة
تركته وروي عن مالك انها لا ترث منه ثم قال في المدونة وكذلك ان ملكها في مرضه او خيرها
فاختارت نفسها او طلقها طلاقا بائنا في مرضه باي وجه كان فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي
ان مات من ذلك المرض لان الطلاق من قبله والي هذا اشار بقوله كمخيرة او مملكة فيه والمجرور
المجرور بالحرف عايد على المرض اي كمخيرة ومملكة فيه اي في المرض وما ذكره هو المشهور ومشهور وروى
ابن زياد ابن حفص ان المملكة في المرض لا ترثه وكذلك قال المخيرة في المخيرة وخرج هذا القول بعض
الاشياخ في المختلعة وهو ظاهر لان سببه الطلاق فجانب المراة في مسئلة الخلع قوي منها في
مسئلة التمليك لان التمليك من الرجل ولم تعطا المراة عليه عوضا فكان الرجل فيه هو المعين
واذا كان الطلاق على هذا الحال مانعا من الميراث فلان يكون الخلع مانعا من طهو ودعة بي
الطلاق وبذلها العوض على ذلك او لمن ومولي منها او ملاعنة او احنثته فيه او اسلمت فتنتقل
تزوجت غيره وورثت ازواجا وانت في عصمة يعني ان اسباب الميراث ليست مقصودة على ما ذكر
لم يتعد به الى غيره لكن الى من زوجته في مرضه وانقضى الاجل ولم يف ثم وقع عليه الطلاق ان
كان الايلا في الصحة ولم ينقض الاجل حتى مرض ولم يف ولا او عدا حتى مات فانها ترثه ولا يرثها
ان ماتت هي وسند بقوله او ملاعنة على انه لا يشترط في الفراق الذي يترتب عليه الميراث ان يكون
طلاقا بل يقوم مقامه الفسخ كما في فرقة المتلاعنين ومذهب المدونة ما ذكر ان الميراث يثبت لمن لاعنها
زوجها في مرضه ان مات منه وحكى بن شاس قولا بعدم الميراث لضعف التهمة لان الفراق وان كان
ابتدا وه منه لم يستقل به تمامه في والاول هو المعروف ومعنى قوله او احنثته فيه ما قال في المدونة
وان قال لامراته في صحته ان قدم فلان او قال ان دخلت بيتا فانت طالق فقدم فلان او دخلت
في مرضه لزمه الطلاق وورثته الباجي وهو المشهور وروي بن زياد عن مالك عدم ارثها

لانها

ويتسا لبتة وفضل المغيرة فقال اذا احلف لتقضين فلا باحتقه ثم مرض ثم حنث في مرضه ومات
ان كان بين الملاء فلها الميراث وان كان عديما او ظن انه مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه
سحنون ولا اعرفه هذا ولا اراه وقال اصحابنا انها ترثه بكل حال وما في له او اسلمت او
عتقت فيريد به ان من تزوج كتابية او امة وطلقها وهو مريض ثم اسلمت الكتابية او عتقت الامة
ثم مات من مرضه ذلك فانهما يرثانه وروى ذلك اصبغ عن ابن القاسم في العتبية وبه قال ابن
المواز وعلله اصبغ بانه يتهم على منعهما من الميراث لما خشي ان تسلم الكتابية او تعتق الامة وقال
سحنون لا ترث لها لانه لا يتهم في ذلك وقوله او تزوجت غيره يعني ان ميراثها لا ينقطع بزوجها غير
المطلق بل ولو تعدد الازواج ورثت الجميع كما ذكروا له في المدونة وفي الجواهر وحيث قلنا ترث
فلا ينقطع ميراثها بان تتزوج غيره بل لو تزوجت عدة ازواج وكل منهم يطلقها في مرض موته
ورثت الجميع وان كانت في عصمة رجل حي والى هذا اشار الشيخ بقوله وان في عصمة واخذ اللخمي من
هنا انها ترث في المرض الطويل لانها تحتاج الى العدة من كل مطلق وهو قول عبد الوهاب
وعبد الملك بن الماجشون في الامراض المتطاولة كالسل والربع والطحال والبواسير وراى انها تجري
مجراها مجرى الصحة وان كان الموت قبل المتطاول وله ورثته زوجته وكان فعله في ثلثه اللخمي
وهو احسن ورد عياض ما اخذه اللخمي من المدونة بانه قد يتفق هذا في المدة اليسيرة بان
يكون جميعهم لم يدخلوا بها واتفق مرض كل منهم اثر نكاحه او يفرق حالا انهم بان يكون الاول طلقها حاملا
وولدت للعقد ثم تزوجها اخر ومرض لامد قريب وانما ينقطع بصحة بينة ولو صح ثم مرض من طلقها
لم ترث الا في عدة الطلاق الاول هذا قول صاحب الجواهر وانما ينقطع ميراثها من مطلقها بان
يصح من مرضه الذي طلقها فيه صحة بينة قال ولو طلقها طلقة واحدة ثم صح ثم مرض فاردفها طلقة
وانها لم ترثه ان مات الا ان يموت في بقية من عدة الطلاق الاول فانها ترثه فان ارتجع من الطلاق
الاول عادت كذوجا ثم ان طلق في المرض الثاني ورثته فقوله هنا ولو صح يريد بعد ان طلقها
طلقة رجعية في مرضه ولم يرتجعها منها ثم مرض ثانيا فاوقع عليها طلقة ثانية ومات من مرضه
الثاني ويدل على ان الطلاق رجعي قوله لم ترث الا في عدة الطلاق الاول وانما قلنا انه الاول
رجعي لانه لو كان بائنا لم ترثه نص عليه ابن شاس ولو طلقها في مرضه ثم صح صحة بينة ثم مرض بعد
ذلك ثم مات بعد تمام العدة والطلاق فيه بائن او في العدة والطلاق بائن او لم يدخل بها والطلاق
ثلاث او واحدة لم ترثه في حال من هذه الاحوال و الاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار
هكذا قال ابن شاس ونصه والاقرار بالطلاق في المرض كالانشاء الا ان العدة من يوم الاقرار
يريد فلا تصدق في انقضاء العدة ولا بعضها لانها من حقوق الله تعالى فلا تسقط باقراره انه
طلقها قبل ذلك وتستانف من يوم اقراره ولو شهد بعد موته بطلاق فكالطلاق بالمرض وان
شهد به في سفره ثم قدم ووطئ وانكر الشهادة فرق ولا حد الباجي ولو مات فشهد الشهود انه
كان طلقها البتة في صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو لم
يقع يوم الحكم لكان فيه الحد اذا اقر بالوطء وانكر الطلاق والى هذا اشار بقوله فكالطلاق بالمرض
قال في المدونة ومن طلق امراته في السفر واشهد على ذلك ثم قدم فاصاب امراته ثم قدم
الشهود فشهدوا عليه فانكر ان يكون اشهدهم واقر بالوطء فانه يفرق بينهما ولا شيء عليه الخ

لاحد عليه وهذه هي المسألة الثانية في كلام الشيخ واستشكل الاشياخ عدم ايجاب الحد
واختلفوا في الاعتداد منه فقال الابهري لانها على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق وقال محمد
لانها تعتد من يوم الحكم بالفراق وقال المازري لانه كالمقر بالزنا الراجع عنه وقيل لا يحد عليه ان
يكون سني ولم يرفض سحنون شيا من ذلك واوجب الحد اذا شهد عليه اربعة بالطلاق ثم اقر بالوطء ع
عياض وظاهر الكتاب انها تعتد من يوم الحكم وهو دليل قوله لاحد عليه ويشهد لذلك ما اذا
اشهد ببينة بعتق امته في السفر ثم قدم ووطئها واستغلها فقد اتفق على سقوط الحد عنه واهمل
في رد الغلة "ولو بانها تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض" هو كقوله في المدونة واذا طلق
مريض زوجته قبل البنا ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها الا ان يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض
وبنى فيه يريد فيفسخ بعد البنا ايضا ونقل ابن يونس وعياض وغيرهما عن سحنون انه يفسخ قبل
البنا فقط وراى ان فساد النكاح فيه لصداقه كمن تزوج بغرر ونحو ووجه الغرر فيه ان
صداق المنكوحة في المرض انما هو من الثلث ولا يدري ما يحمل الثلث قال وليس هو كنكاح المريض
لان الموجب للفساد في ذلك زيادة الوارث وهذه المطلقة قد ثبت لها الارث ورد بانه لو كان هو
كنكاح الغرر لوجب صداق المثل اذا دخل ولا ينقص منه شي وهذا انما هو من الثلث وقد لا يبقى
بذلك ابن يونس الا ان يكون ثلثه اضعاف صداقها وهو مامون فيصح قول سحنون ولو حمل اصبغ يصح
ثبت النكاح لان الميراث ثابت بالنكاح الاول والصداق يرتب لها في مال الحميل وقاله ابو عمران ه
"ولم يجز خلع المريضة" وهل يرد او المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تاويلان ش يعني ان
المريضة اذا خالعت زوجها على مال فان ذلك لا يجوز واختلف هل يرد جميع ذلك او انما يرد
ما زاد على ارثه يوم موتها وهذه مسألة المدونة قال فيها عن مالك وان اختلعت منه في
مرضها وهو صحيح جميع مالها لم يجز ولا يرثها ابن القاسم وانا ارى انها اذا اختلعت منه على اكثر
من ميراثه فله قدر ميراثه فاما على قدر ميراثه منها او اقل فذلك جائز ولا يتوارثان ه
وكذلك قال ابن نافع وابن المواز ان قول مالك لا يجوز خلاف قول ابن القاسم وانه ابطله على
الاطلاق ولم يجز منه شيا وحكى القاضي عياض ان قول ابن القاسم ليس بخلاف بل هو تفسير عند اكثر
الاشياخ وكذا جا في العتبية من رواية ابن القاسم نص كقول ابن القاسم في المدونة قال ابن الـ
في كتاب محمد ويعتبر قدر ميراثه يوم الموت وقال في العتبية يوم الخلع لانه موجب التهمة وصوب
اللخمي وغيره الاول اذ لو اعطي يوم الخلع ثم تلف المال لكان هو الوارث وحده ولو نقص لكان قد
اخذ اكثر ماله واختلف ايضا هل يوقف قدر الميراث الى الموت وهو قول ابن نافع في المدونة
او يعجل قولان واختلف في ذلك قول اصبغ واجرى بعض الحذاق ذلك على الخلاف السابق يعني فعلى انه يعتبر
يوم الخلع يعجل وعلى انه يوم الموت يوقف ولهذا اجعله الشيخ ه اصلا في النادر بل وراى اللخمي انه اذا كان
الخلع على دنانير او دراهم ان لا يوقف وان كان على عبد او دار وقف ومنعه من بيعه والتصرف
فيه فان صحت اخذه وان ماتت كانت الورثة بالخيار بين ان يجيزوه او يردوه ويكون
على حقه في الميراث على الوفاء شايعا وفي المسألة اقوال اخر قيل يمضي خلعها مطلقا ولو كان اكثر
ميراثه قاله في الجواهر ورواه ابن وهب عن مالك وروى ابن عبد الحكم ان له خلع المثل وقال
عبد الوهاب له ما خالعته عليه ان حمله ثلثها فهذه ثلاثة اخر مع القولين السابقين وكلها للعلماء

مطلق

مطلقا على ما في كتاب محمد واحد النسا ويلبس على كلام مالك وامضيه الا قبل على ما تقدم عنده
لاكثر من الشيوخ فهذه خمسة اقوال [illegible] وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم او اطلق لداوليها
من انه اراد خلع المثل وان زاد وكيلها فعليه الزيادة [illegible] هذا معنى ما ذكر ابن شاس
وقوله في جواهره وما يتعلق بالعوض موافقة الوكيل ومخالفته والنظر في وكيله ووكيلها اما
وكيلها فان قال له خالعها بمائة فخالع ونقص بطل الخلع ولم يقع الطلاق ولو قال له طلقها خالعها
ونقص عن خلع المثل فادعى الزوج انه اراد خلع المثل فالقول قوله واما وكيلها بالاختلاع فان
زاد وقع الطلاق ولزمها المائة والزيادة على الوكيل وان اضافه الوكيل الاختلاع الى نفسه
لزمه المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليها ولا الى نفسه حصلت البينونة وعليها ما سمت والزيادة
على الوكيل وان اذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل انتهى فالضمير في وكيله وفي مسماه راجع الى الزوج
وهو فاعل اطلق وحلف والضمير المذكر المجرور باللام والمجرور بعلى راجع الى الوكيل والمؤنث المجرور
بها راجع الى المراة [illegible] ورد المال بشهادة سماع على الضرر [illegible] يريد ان الزوج اذا اطلق زوجته
على شي دفعته اليه ثم شهدت بينة بالسماع الفاشي انه كان يضر بها فانه يرد لها المال الذي اخذه
ويبقى الطلاق وصفة شهادة السماع على ما قال ابن القاسم ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا
مستفيضا من السنة النسا والخدام والجيران ان فلانا يضر بزوجته من حصول اذية او ضرب
وشتم في غير حق او اخذ مال قال وليس من الاضرار التعصب لها مالك وليس عندنا للعلة الاضرار
ولكنه حد معروف بعض الاشياخ والمعمول به عند الشيوخ قول اصبغ ان الشاهد يشهد فيه
بالقطع وعمومه بن القاسم وقال من ابن للشاهد ذلك اصبغ ويقول الشاهد صح ذلك عندي او
في علمي والمشهور ان شهادة السماع يكتفى فيها بعدلين وقال ابن القاسم قال والعدول الكثير
احب اليه وعند الا في الارضاع فيكتفي فيه اللفيف من القرابة والاهلين والجيران وان لم يكونوا
عدولا مالك ولا يكتفي في شهادة السماع بالضرر الا الفشو من الرجال والنساء وان لم يسمع من ذلك
الرجال والنسا فليس بنافي [illegible] قال ابن القاسم واذا قالت المراة لا اصلي
ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة فلا يجبر الزوج على فراقها فان شا فارقها وحل له ما افتدت
من شي قال بعضهم يريد وان شا ادبها على ترك الصلاة وامسكها [illegible] انه الانسان
اذا علم من امراته الزنا فليس له ان يضارها بل حتى تفتدي منه رواه ابن القاسم عن مالك
[illegible] وبيمينها مع شاهد او امراتين [illegible] هذا معطوف على قوله بشهادة سماع ومعنى ذلك ان المراة اذا
شهد لها شاهد واحد بحصول الضرر من زوجها او امراتان على ذلك فانها تحلف مع ذلك الشاهد الواحد
او المراتين وترد ما اعطته للزوج مما اختلعت به لا يقال شهادة الشاهد الواحد او المراتين مع
اليمين انما تكون في الاموال والاضرار خارج عن ذلك فلا ينفذ فيه مع اليمين شاهد او امراتان
لانا نقول هو وان لم يكن الان مالا فهو يؤول اليه لان ثمرة ذلك رد ما اخذه الزوج منها
وهو مال وهذا الاصل مختلف فيه في المذهب واختلف الاشياخ اذا ثبت اضرار الزوج وقد اخذ
بالدرك حميلا فقال بعض القرويين يتبع الحميل لكونه ادخله في زوال العصمة وبه اخذ ابن العطار
من الاندلسيين وحكاه عن بعض الصقليين ولا يرجع الحميل على المراة بشي وذهب بعض القرويين
الى ان الزوج لا يرجع على الحميل بشي لان المال اذا اسقط عن المراة التي هي الاصل بالضرر فلان

يسقط عن الخلع الذي هو نائب عنها من باب أولى ولا يضرها اسقاط البينة المسترعية على
الأصح ش يعني انه لا خلاف ان المرأة اذا اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت بينة بالاضرار بها رجعت
فيما اعطت وكذا لو لم تسترع وقامت لها بينة لم تكن علمت بها واما اذا علمت بها فتردد فيه ابن راشد
حكى عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما ان لها الرجوع ولا يضرها ذلك ولا اسقاط بينة الاسترعاء
وغيرهما قال وهو الصواب لان ضررها يحملها على الاعتراف بالطوع ومن ابتلي بالاحكام رأى ذلك ص
وإلى هذا أشار بقوله … له على الأصح ص وبكونها بائنا لا رجعية او لكونه يفسخ بلا طلاق ش هذا ايضا
من المواضع التي يرد الزوج فيها ما اخذ من الزوجة بسبب الخلع وهو ما اذا ظهر ان الزوجة قبل
الخلع كانت بائنا من الزوج لا مطلقة طلاقا رجعيا وذلك واضح لان الذي تدفعه المرأة وغيرها
في الخلع انما هو عوض عن انحلال العصمة وتخليص المرأة فاذا ثبت انها منحلة العصمة تعذر اخذه
الزوج ما لا يستحقه اذ لم يحصل للمرأة منفعة بسبب ذلك واما الرجعية فالعصمة فيها باقية بيد
الزوج ويجوز له ارداف الطلاق عليها فلذلك جاز له … وما يأخذه منها ومثل البائن ما
قدمناه من كان نكاحها مفسوخا لعدم ملكية الزوج لعصمتها فلا يصح له اخذ العوض عن ذلك ص
واحترز بقوله يفسخ بلا طلاق مما اذا كان يفسخ بطلاق فان الزوج لا يرد بذلك ش
قال في النوادر وفي كتاب ابن سحنون في امرأة صالح عنها ابوها فبذل لزوجها مالا ليطلقها … ثم
قال للاب لعلها ماتت قبل هذا فرد علي ما اخذت فان المال يوقف فان علم امرها انه وقف
لا يحيى الى مسألة … وان ظهر انها ماتت قبل الفراق اخذه الاب وورثها الزوج وان مات
الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف من ميراثه لها شيء لانها ان كانت حية فقد طلقها وان كانت قد
ماتت … ابن المواز ولا ارى نزع ذلك من الزوج حتى يتبين باطل ما قبض بان تقوم بينة
بموتها قبل الطلاق الا ترى انها لو كانت رابعة ما منعته نكاح غيرها لان طلاقه بائن ص او لعيب
خيار به ش يريد ان الزوج اذا خالع زوجته على مال اخذه منها ثم اطلعت بعد ذلك على
به احد العيوب الاربعة التي هي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وهي مراده بعيب الخيار
فانها ترجع عليه بما اخذ منها لانها كانت قادرة على فراقه بدون عوض ومضى الطلاق
وهذا هو المشهور ومذهب المدونة في ارخاء الستور وقال ابن المواز لا يرد ذلك قال واما ان
تزوجها بعد سنة او بعشر ولم … خالعها قبل البناء فانه يرد ما اخذ منها وجعله ابن يونس تأنيا وأيد
قيد العيب بكونه من عيوب الخيار لان المرأة ليس لها ان تقوم بكل عيب على ما قدمناه واما
اضافة ذلك الى الزوج احترازا مما اذا كان بها فانه لا يرد ما اخذ نص عليه في المدونة لانه
فيها لان له ان يقيم على النكاح قال ابن المواز ومن خالع زوجته ثم وجدها امة وقد دلسها
سيدها في النكاح فان كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما اعطته قاله عبد الملك … اوضح
وان كان لا يجده ويخشى العنت فله ما اخذ لانه كان له ان يقيم بخلاف واجد الطول …
باذن السيد فان كان يخشى العنت وهو غير واجد والخلع بغير اذن السيد رد ما اخذه ولا
رجعة له ولا يرجع بالصداق الا انه يعزه منها احد ابن المواز مع انه يعيب عليه …
ابد فلا يرجع ص او قال ان خالعتك فانت طالق ثلاثا الا انه لم يقل ثلاثا ولزمه طلقتان ش
هو ايضا من المواضع التي يرد الزوج فيها ما اخذ من المرأة بسبب الخلع ومعنى هذه المسألة …

من

من قال لزوجته ان خالعتك فانت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال اخذه منها فانه لا يسترجع
منها ما اخذ منها ويقع عليه الطلاق الثلاث وهو مذهب المدونة لانه قد علق ذلك
على وقوع الخلع وقاس ذلك في كتاب محمد على قول السيد لعبده ان بعتك فانت حر ولهذا اجرى
بعضهم مسيلة الخلع على الخلاف المذكور في مسيلة العبد فان فيها قولين المشهور انه يعتق على البايع
والشاذ انه لا يعتق عليه لان العتق مشروط بحصول العبد في ملك الغير وبعد حصوله لا يمكن
عتقه على الغير وسياتي هذه المسيلة في موضعها ان شا الله تعالى واما قوله لانه لم يقل ثلاثا
يعني فان قال في يمينه ان خالعتك فانت طالق ولم يقيد ذلك بثلاث ولا غيرها فانه لا يرد شيئا
على المدونة ويلزمه طلقتان واحدة بالخلع واخرى باليمين وخرج اللخمي فيها قولا بلزوم واحدة
... من الشاذ فيمن اتبع الخلع طلاقا وقال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
وسياتي الفرق في موضعه • وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل • يريد ان الزوج
يجوز له ان يخالع امراته الحامل على ان تنفق على ولدها حولين من يوم وضعه وهو مراده بمدة
رضاعه وقوله فلا نفقة للحمل هكذا قال مالك في المبسوط وقال ابن القاسم وابن الماجشون
... لها نفقة الحمل واختاره اللخمي لانهما حقان اسقطت احدهما وبقي الاخر الباجي وليس
... مالك ان تطلبه بالصداق لانها لما لم تشترط بقاه كان الظاهر سقوطه وانما
... كلامه بان تكون المراة حاملا لذكره اسقاط نفقة الحمل وهو واضح من كلامه فلو كان الخلع
بعد الوضع واتفقا على انها تنفق على ولدها حولين وترضعه وتحضنه فيهما فان ذلك ...
جائز وقال ابن وهب انما يجوز ذلك على الرضاع فقط واما على نفقته فلا يجوز في الحولين ولا
بعدهما • وسقط نفقة الزوج او غيره وزايد شرط كموته • قد تقدم انه يجوز ان يخالعها على
ان ترضع ولده حولين وينفق عليه واشار بهذا الكلام الى انه لو اضاف الى ذلك نفقة نفسه
ونفقة الولد بعد الحولين او نفقة غيره لم يلزم المراة ذلك الضمان ويسقط وهو مذهب المدونة
... المخزومي والمغيرة وابن الماجشون واشهب وابن نافع وسحنون وصوبه جماعة الاشياخ
حتى قال ابن لبابة ان الحق على خلاف قول ابن القاسم وروايته وقال غير واحد من الموثقين والعمل
... بهذا القول لان غاية ذلك انه غرر وهو جائز في الخلع وروى زياد عن مالك انه يكون
... العامين وما قاربهما لا فيما كثر وقال اصبغ اكرهه ابتداء فان وقع مضى وقيد اللخمي الخلاف بما اذا
وقع الخلع غير مقيد واما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد او عاش جاز عند ابن القاسم وغيره
وان مات الولد اخذ الاب ذلك مشاهرة حتى تنقضي الاجل وكذلك الاب او غيره • وقوله وزايد
شرط يشير به الى ما قال ابن المواز لو شرط عليها ان تكفل ولده ثلاث سنين بعد فطامه
... الزوج يلزمها ذلك قريب المدة او بعدت كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه وقوله
كموته يعني ان الولد اذا مات قبل انقضا الامد الذي خالعت المراة زوجها عليه فان الزوج
لا يرجع عليها بما بقي من المدة ويسقط عنها ذلك وهذا هو المشهور قال مالك في المدونة ولو ان
... طلبته وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها • وان ماتت او انقطع لبنها او ولدت
ولدين فعليها • يعني فان كانت المسيلة بحالها اي خالعها الزوج على ان ترضع ولده حولين وينفق
عليه فيهما فماتت قبل تمام الحولين فانه يرجع عليها في تركتها فيوخذ ذلك في مالها بقدر مؤنته

الولد الى انقضا بها لانه دين ترتب في ذمتها فوجب ان يكون في تركتها كساير الديون فان انقطع لبنها لزمها ان يستري له لبنا ناقاله بن راشد واليه اشار بقوله او انقطع لبنها وقوله او ولدت ولدين يعني ان المراة اذا خالعت زوجها على انها ان ولدت فعليها نفقة ولدها في الحولين فولدت ولدين فانها يلزمها ارضاعهما ولا عذر لها ان قالت لا اقدر على رضاعهما وقاله بن المواز وقوله فعليها راجع للمسايل الثلاث **فـــرع** اذا شرط على المراة انها لا تتزوج حتى تفطم ولدها فحكى بن راشد عن مالك تسويغها التزويج وقال ابن القاسم في العتبية ان كان يضر بالصبي منعت وقال الابهري انها ان تتزوج وشرطه باطل قيل ولعله يحمل على ما اذا لم يضر بالولد فيتفق مع قول ابن القاسم ونقل بن عبد السلام قولا لم يذكرها بلفظ انها تتزوج ولو اضر ذلك بالصبي والدب بالنسبة له الاشياخ للمدونة عدم التزويج وان لم تشترط ذلك عليها اذا اشترط ارضاعها الصبي كما قال فيما اذا اجرت المراة نفسها للرضاع فان تزوجت قبل امد الحضانة فقال بن عبد الغفور يفسخ النكاح وعليه نفقة الابق والشارد الا لشرط ش الضمير في عليه عايد على الزوج ومراده بالنفقة هنا على الابق والشارد الاجرة على تحصيلهما او الجعل على ذلك والاحسن الحال النفقة عليهما حسد مع الجهل بموضعهما او عدم القدرة على تحصيلهما وانما كان ذلك على الرجل لان المراة بخالعتها على ذلك فقد ازال ملكها عنه وان شرط ذلك عليها لزمها كما قال الا لشرط ص لا نفقة جنين الا بعد خروجه واجبر على جمعه مع امه ش يريد ان المراة اذا خالعت زوجها على جنين امتها فان نفقة الام تكون على المراة الى خروج الجنين فيكون حينيذ نفقته على مالكه فقوله لا نفقة جنين فيه حذف مضاف اي لا نفقة ام جنين لان الجنين ما دام في بطن امه لا ينفق عليه وقوله الا بعد خروجه استثنا منقطع اي لكن بعد خروجه تكون نفقته على ربه ابن المواز واذا خرج الجنين فهو له وجبر مالكه ومالك امه على الجمع بينهما في ملك واحد والله اعلم وعلى هذا فالاحسن ان يقرا قوله واجبر على جمعه مع امه بالبنا للمفعول اي اجبرت المراة والرجل على جمعهما ويصح اجبار الزوج وتكون المراة كذلك لانه لا يمكنه ذلك الا اذا وافقته على ذلك ص وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان ش يعني انه اختلف في نفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها اذا وقع الخلع عليها على من تكون من الزوجين على قولين الاول منهما انها على المراة لان الملك قد انتقل ولا جايحة في الثمرة هنا بخلاف البيع فلا موجب لحمله على المراة والثاني انها على الزوج كالبيع لان الشرع لما اعتقها لعذر رهنا صار الخلع على ما لم يبد صلاحه كالبيع فيما بين صلاحه فاشار بعض من ملك هذه الطريقة الى الزام حكم الجايحة ونص صاحب هذا القول على ان المراة تسرلها جبر الزوج على جد الثمرة لانه انما دخل معها على التبقية لا على القطع ص وكفت المعاطاة ش يعني انه لا يشترط في الخلع حصول الايجاب والقبول بل يكفي المعاطاة كما في البيع قاله في المدونة فان اخذ منها شيا وانقلبت وقالت ذلك بذاك ولم يسميا طلاقا فهو خلع وقال في الموازية واذا اتفقا على الصلح وافترقا عليه وان لم ياخذ منها شيا فتجوز كما لو اخذ منها واذا افضوا الى الصلح بغير عطية الا على ان ياخذ متاعه ويسلم اليها متاعها فذلك خلع لازم وقاله مالك في العتبية من سماع بن القاسم قال ويكون باينا سوا قال فانت طالق او لم يقل ص وان علق بالاقباض او الادا لم يختص بالمجلس الا لقرينة ش هكذا قال في الجواهر وزاد وان كان بما يقتضي الجواب فقيل يختص به لفظا وان تعرت خلافا للخمي واذا قال لها انت طالق على عبدك او ان اعطيتني او اذا اعطيتني او متى اعطيتني

ره دنانير فانت طالق كل ذلك لازم اذا اعطته ويفترق الجواب في الوقت الذي اذا ه
منه لو مع احده والطلاق فان قال فانت طالق على عبدك فلم ترض في المجلس يلزمه
لتعي للمجاوبة بالحضرة وان قال اذا او متى كان ذلك بيدها وان افترقا ما لم يطل ويرى
تاركة او يمضي ما يرى ان الزوج لا يجعل التمليك الى ذلك الوقت واختلف اذا قال ان ه
شئت هل يحمل ذلك على المجلس او وان افترقا وادي ذلك بيدها اذا قالت نعم وانصرفت
ذلك وان سكتت ضعف قولها انتهى وفي المدونة واذا قال لها انت طالق على عبدك هذا فان
قبل فصل التفرق والا فلا قبول لها عبد الحق وسالت بعض القرويين هل هذا على احد
في التمليك فقال لا يدخل الاختلاف هنا لان هذا اضرب من المبايعة فيقتضي ه
جواب في الحال فان افترقا ولم يجب فلا كلام لها ولزم في الف الغالب والبينونة
يريد ان البلد اذا كان فيه دراهم محمد به ويزيد به مثلا او كان فيه نوعان من الدنانير
التعامل باحدهما هو الغالب فاذا وقع الخلع بالف من الدنانير او الدراهم من غير تعيين
احد النوعين فان اللازم في ذلك الف من الغالب فان وقع التنصيص على احد النوعين ه
سواء كان هو الغالب ام لا وليس الامر في ذلك مقصورا على النقدين بل ذلك جار في غيرهما
لو خالعها بماية على مائة راس من الغنم وحل غنم بلدهما المعز او الضان او غير ذلك ولهذا
بعد الشيخ المسئلة بنوع من الانواع لكن خصه في الجواهر بالنقود المختلفة واما وقوع ه
البينونة بذلك فواضح ثم اخذ في مسائل ذلك فقال ان قال ان اعطيتني الفا فارقتك او افارقك
ان فهم الالتزام او الوعد ان ورطها ح يعني ان الامر الذي يلزم فيه الغالب ما اذا قال هذه
المقالة ولو عين فالواجب المسمى كما ذكرنا ثم اشار الى ان ذلك مقيد بما اذا فهم الالتزام وهذا
متفق عليه قاله ابن راشد واختلف اذا فهم منه الوعد وتورطت المراة اي دخلت في شيء بسببه
كالو باعت قماشها او دارها او نحوها او المعروف انه يلزمه ورواه ابو زيد عن ابن القاسم
وقيل لا يلزمه وعلى ما اردت طلاقها فان لم تدخل في شيء بسبب ذلك فلا يلزمه شيء وهو الجاري
على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد وعلى الشاذ في ان الوعد يلزم في الطلاق كذلك وعليه
نقله قاله في البيان او طلقتني ثلاثا بالف فطلق واحدة او العكس يعني وكذلك يلزمها
الالف في هذه الصورتين وهما اذا سالته ان يطلقها ثلاثا على الف فطلق واحدة على ذلك او
سالته واحدة على الف فطلقها ثلاثا على ذلك ايضا وهو مراده بالعكس والمنصوص وهو ه
مذهب المدونة في الاولى ومذهب المدونة وغيرها في الثانية لزوم ما اوقع لانها سالت
وبين بذلك كما ان كذلك انما لزمها ذلك لان مقصودها حصل اما في الاولى فلان غرضها البينونة
وقد حصل لها ذلك والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي واما في الثانية فان غرضها قد حصل له
وزيادة وقال اللخمي ارى اذا اعطته على ان يطلق واحدة فطلق ثلاثا ان ينظر الى سبب ذلك
فان كان راغبا في امساكها وهي راغبة في الطلاق ان لا مقال لها وان كان راغبا في طلاقها
فاعطته على ان يطلقها واحدة ان ترجع بما اعطته لانها انما اعطته على ان لا يوقع الا واحدة
لتحل له ان بدا لهما من قبل زوج وكذلك ينظر اذا اعطته على ان يطلق ثلاثا فطلق واحدة
فان كان عازما على واحدة كان لها ان ترجع لانها انما اعطت للثلاث وان كان راغبا ه

في امساكها فاعطته على ان يطلق ثلاثا ناجزا على قولين ممن شرط شرطا لا يفيد هل
يوفى به ام لا وهذا مقابل المنصوص وقال عبد الوهاب في الصورة الاولى يقع الخلع ولا يلزمه
شيء لسبب ذلك ص او ابني بالف او طلقني نصف طلقة او في جميع الشهر ففعل ش يعني وكذلك يلزمه
الالف في هذه المسايل الثلاث وهي ما اذا قالت له ابني بالف او طلقني نصف طلقة بالف او يلزم
او قالت طلق نصفي بالف فطلق وابانها منه وكذلك الحكم اذا صلحت الشهر جميعه ظرفا لذلك
ففعل قاله في الجواهر ولو قالت له لك الف ان طلقتني في جميع هذا الشهر او نحوه استحق الا
انه افوق ص او قال بالف غدا فقبلت في الحال او بهذا الهروي فاذا هو مروي او بما في يدها
وفيه متمول او لا على الاحسن ش هذا ايضا مما يلزم فيه البينونة والمسمى ابن شاس واذا قال انت
طالق غدا على الف فقبلت في الحال وقع الطلاق في الحال واستحق الالف قال ولو قالت له
طلقني غدا ولك الف استحق الالف متى طلق اما في الغد واما قبله اذا فهم من مقصودها التعجيل
الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم يستحق ولو طلق بعده لم يستحق وقوله او بهذا الهروي
فاذا هو مروي يعني وكذلك اذا قال لزوجته ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فانت طالق
فدفعته له فاذا هو مروي فانها تبين بذلك ويكون الثوب له لانه المقصود عند تعيين
الثوب انما هو ذاته لا نسبته الى البلد المذكور والزوج قد اخطا في تعريفه وعدم تسميته
ومثل هذا ايضا في البينونة ولزوم ما وقع الخلع عليه ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني ما في
يدك فانت طالق ويدها مقبوضة فبسطتها فاذا فيها شيء متمول ولو كان يسيرا كالدرهم ونحوه
وقاله اشهب فان وجد فيها ما لا يتمول كالخرقة والحجر وشبههما فقال اشهب لا يلزمه طلاق وقال
عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضي بما غرته وقاله محمد وسحنون وابن عبد السلام وهو الاقرب لانه
خالعها وهو يجوز لما ظهر من امرها والى هذا اشار بقوله او لا على الاحسن اي او لم يكن فيه متمول
على الاحسن ص لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه او بتافه في ان اعطيتني ما اخالعك به او طلقها
ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالثلث ش لما ذكر الاماكن التي يلزم فيها الخلع اتبعها بما لا يلزم
فيه ولهذا قال لا ان خالعته الى اخره اي فلا يكون حكمه حكم ما تقدم واشار بالمسألة الاولى
الى ما وقع لابن الماجشون فيمن قالت لزوجها اخالعك بعبد هذا واشارت الى رجل او بدار
هذه من طرف فاذا الدار والعبد ليسا لها ولا شبهة ملك لها في ذلك قال لا يلزمه الفراق
لانه طلق على ان يتم له ذلك ولم يحك الباجي وابن يونس وابن شاس ومن بعدهم سوى هذا القول
وقال اللخمي يلزم واستبعد وحكى ابن الحاجب فيه قولين وقد قدمنا هذا عند قوله وفيه كعبد
استحق مناسبة لذلك الموضع وقوله او بتافه في ان اعطيتني ما اخالعك به يعني ولذلك
لا يلزمه الخلع اذا قال الزوج لزوجته ان اعطيتني ما اخالعك به فقد خالعتك او طلقتك او دار
طالق فاعطته شيئا يسيرا لا بال له قاله في الرواية ويخلى بينه وبينها ولم يوجب عليها شيئا وقد
هنا بتافه كما قال ابن الحاجب وهو قد اعترضه بان قال وفي قوله بالتافه نظر وقد
قال ابن بشير فاعطته نصف دينار وقال اللخمي فاعطته دينارا فكان ينبغي له ان ياتي بما
يخلصه من ذلك واما اذا اعطته ما يخالع به مثلها فلا صحابنا يلزمه ذلك لانه اذا تقيد
الكلام عرفا وخرج عن حد الغدر فكذا تقيد بالعرف اذا طلب الزائد على خلع المثل ها

بل

فيقبل القول قول الزوج الى قدر ما تملك المراة وهو في غاية البعد وقوله او ه
بسنكه ثلاثا اي اجرة يعني وكذلك لا يلزم الخلع اذا قال الزوج لزوجته طلقتك ثلاثا ه
بالف فقالت قبلت واحدة بالثلث اي ثلث الالف وذلك لانه يقول لم ارض بخلاصها مني
بالالف وهي اذا قبلت واحدة بالثلث اي ثلث الالف تريد ان تخلص مني بدون ذلك ولانه
يكون له غرض في مجموع الالف ولعدلها قبلت واحدة بالالف لزم الخلع لان مقصوده حصل ه
ووقوع الثلاث لا يتعلق به امر شرعي وانما يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الازواج ه
عنها اذا سمعوا انها طلقت ثلاثا وان ادعى الخلع او قدرا او جنسا حلفت وبانت يريد
بقوله ادعى الخلع ان الزوجين اتفقا على صدور الطلقة الا ان الزوج يقول وقعت على عوض
يريد فعلي وهو مراده بالخلع وهي تقول على غير عوض فروى ابن القاسم عن مالك ان الدعوى
تسقط وتذاكرا لها بوقوع الطلاق وادعى عليها العوض فتحلف له عليه ويقع حينئذ الطلاق
بائنا على ما اقر به وقال عبد الملك لا تسقط الدعوى ويبقى الامر بينهما على ما كانا عليه من
الزوجية بعد ان يحلف الرجل انه خالع على ما ذكر وتحلف هي انه كان طلاقا بغير عوض ابن راشد
والاول هو المشهور وقال اللخمي هو الاحسن ولا يرتفع الطلاق بعد ويقع ابن المواز عن مالك
ان قال انما كان على ما سميت فان اتممته لي وقع الخلع وان لم تتممه فلا شيء لك حلف وامرت عدة
قال اصبغ في العتبية وانما يقبل قوله انما اردت ذلك اذا نسق ذلك باقراره بالخلع فاما
ان قاله بعد ذلك فلا قول له وهو ثالث في المسئلة ونحو في الجواهر وقوله او قدرا او
جنسا اي وان ادعى هو قدرا او جنسا وادعت هي خلافه معناه مع اتفاقهما على وقوع الطلاق
الطلقة كما اذا قال طلقتك على مائة دينار وقالت هي بل على خمسين او قال هو بعبد وقالت
بثوب او نحو ذلك فانهما يوجدان بما اتفقا عليه من وقوع الخلع وثبت ثم تحلف له على ما ادعاه
من الزيادة وتسقط عنها فان نكلت حلف واخذه والقول قوله ان اختلفا في العدد
المراد بالاختلاف في العدد اي عدد الطلاق وهذا الفرع ذكره ابن شاس فقال واذا
قالت المراة سالتك ثلاث تطليقات بالف فاجبتني فقال هو اي الزوج بل سالت واحدة
بالف فقد اتفقا على الالف ووقوع البينونة بها وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق فالقول
قوله كدعواه موت عبد او عيبه قبله وان ثبت موته بعده فلا عهدة
يعني وكذلك يكون القول قوله اذا خالعها على عبد غائب فمات او وجد به عيبا فقال
كان ذلك قبل الخلع وقالت هي بل بعده لانها مدعية وعليها البينة ابن شاس وان ثبت انه
مات بعده فلا عهدة بخلاف البيع اي فيكون مصيبة من الرجل وقال عبد الحق عن غير
واحد من شيوخه القرويين اذا خالعته على عبد ابق فثبت انه مات قبل وقوع الخلع
بينهما لم يكن للزوج درك على المراة لانه على الغرر دخل الا ان يثبت ان المراة علمت بموته
قبل الخلع فيكون قد غرته فيكون عليها قيمة الابق على غرره
طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة والا فبدعي قد تقدم ان غير واحد من
الاشياخ يقسم الطلاق على ضربين ضرب بعوض وقد تقدم وضرب مجرد عن العوض وهو
قسمان سني وبدعي والكلام الان فيهما وليست نسبة الطلاق الى السنة على معنى ان فعله

الاجر من تركه كما سبق الى الفهم من الاضافة الى السنن وانما المراد ان السنة قد اذنت فيه
سوا كان فعله راجحا على تركه او مساويا ولهذا لا يوجد في مقابلة البدعي وانما اختصت بالسنة
باضافة هذا النوع اليها وان كان الاذن قد ورد بذلك في القران لقوله تعالى يا ايها النبي اذا
طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن لان الاية لم يعلم منها القيود التي يذكرها وانما علمت من السنة
فلهذا اختصت به السنة والطلاق البدعي هو الواقع على غير الوجه المشروع وذلك ما عري
عن بعض القيود الاتية واختلف في الطلاق فقيل هو مباح من حيث الجملة وقيل هو مكروه لما
ورد في ابي داود عنه عليه السلام ابغض الحلال الى الله الطلاق وقد يختلف به من العوارض ما
يجعله واجبا او مندوبا او حراما او مكروها وظاهر الاية التي ذكرناها جوازه وقد ورد في
الصحيح انه عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها وقد جا عنه عليه السلام ايما امراة سالت زوجها
طلاقها من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة الى غير ذلك ثم ذكر الشيخ لطلاق السنة قيودا اربعة
الاول ان تكون واحدة فان اوقع اثنتين او ثلاثا فبدعي على ما يذكره بعد هنا قال في المدونة
يكره ايقاع ما زاد على الواحدة وقال اللخمي ايقاع الاثنتين مكروه والثلاث ممنوع لقوله
تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني من الرغبة في المراجعة والندم على المفارقة وحكى
ابن عبد البر وغيره الاجماع على لزوم الثلاث في حق من اوقعها في كلمة وذكره وارد عن عمر وعلي
وابن عباس رضي الله عنهم من غير مخالف لهم من الصحابة وحكى القاضي عبد الوهاب في الاشراف
عن بعض الظاهرية عدم لزوم شي راسا وعن بعض المبتدعة لزوم واحدة فقط ونقله
التلمساني عن بعض اصحابنا وذكر انه في النوادر وتعلق من قال بهذا القول بحديث طاوس
عن ابن عباس انه قال كان الطلاق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من
خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فامضاه عليهم
وهو حديث صحيح رواه الايمة وطاوس امام وقال بعضهم هو وهم الباجي وعندي ان الوهم وقع
في التاويل ومعناه عندي انهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل ايقاع الناس ثلاثا بدليل
قوله ان الناس قد استعجلوا امرا كانت لهم فيه اناة وقد روي عن ابن عباس انه افتى بلزوم
الثلاث في مثل ذلك فان حمل حديث طاوس على ما تاولناه فلا كلام وان كان على غير ذلك فقد
رجع ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع وقوله بطهر هو اشارة الى القيد الثاني
وهو ان يكون الطلاق واقعا في الطهر احترازا مما اذا اوقعه في الحيض فانه بدعي وهو
حرام باجماع قاله عبد الوهاب ويلزم ان اوقع فيه خلافا لبعض المبتدعة وبعض الظاهرية
لما جا في الصحيح عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض تطليقة واحدة فامره رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة اخرى ثم يمهلها حتى تطهر
من حيضتها قال فان اراد ان يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها فتلك العدة
التي امر الله ان يطلق لها النسا وفي رواية مسلم فراجعها وحسبت لها التطليقة وعند
البخاري وحسبت علي تطليقة لكن خرج ابو داود عن ابي الزبير انه سمع ابن عمر قال فردها علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيا قال ابو داود والاحاديث على خلافه ولعل من قال
بعدم اللزوم تمسك بهذا الحديث او لاحظ كون النهي يدل على فساد المنهي عنه والمشهور ان

النع

المنع من ذلك لاجل تطويل العدة وقيل تعبد والنفاس ملحق بالحيض في ذلك ثم اشار الى
قيد الثالث بقوله لم يمس فيه يريد فان طلقها في طهر جامعها فيه فهو طلاق بدعي وقد نبه
على هذا القيد في حديث ابن عمر الذي ذكرناه وهو قوله فليطلقها حين تطهر من قبل ان يـ
جامعها واختلف في حكم الطلاق العاري عن هذا القيد هل هو ممنوع كالطلاق في الحيض او
مكروه والاول حكاه في الاستلحاق عن بعض الاشياخ والثاني مذهب المدونة وغيرها قال
ويكره ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه واختلف في حكمة هذه الكراهة فقيل لانها لا تدري
هل تعتد بالاقراء او بوضع الحمل لانه التبس عليها العدة وهذا قول عبد الوهاب وضعفه اللخمي
بكون العدة لا تفتقر الى نية وهل تنتظر في المستقبل وهل ان اتت حيضا بنت عليه وان ظهر حمل
انتظرت الحمل وقيل لتكون مستبراة فتكون على يقين من نفي الحمل ان اتت بولد فيما واد انفيه
وقيل خوف الندم خاصة ان خرجت حاملا واظهرها عند اللخمي الثاني وقوله بلا عدة هو القيد
الرابع واحترز به من ان يطلقها في كل طهر طلقة فان فعل فهو طلاق بدعي الا الاولى فانها
سنية والمشهور وهو مذهب المدونة ما ذكره وقال اشهب له ان يطلقها في كل طهر طلقة ما لم
يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها في كل طهر ثانية فلا يسعه ذلك لانه تطويل للعدة
وضرر بها وله قول اخر لا باس ان يرتجع بنية الفراق عياض ولا خلاف انه لو ارتجع بنية
الامساك ثم بدا له فطلق هكذا في كل طهر لما كره له الرجعة ولا الطلاق وقوله والا فبدعي اي فان
عري الطلاق عن بعض القيود المذكورة فهو طلاق بدعي وقد تقدم ذلك في خلال الكلام
على القيود المذكورة وبحسب ما فقد من هذه القيود في الكثرة والقلة تبعد من السنة او
تقرب منها ولا يمكن فقد جميع القيود في صورة لان طلاق البدعة يكون في الحيض ويكون في
الطهر الذي جامعها فيه والجمع بين الطهر والحيض محال اللهم الا ان يتكلف متكلف فيقول قد يكون
الحال عن الجماع الواقع في اواخر الحيض كما يقال في كتاب الاستبراء ولا يخفى ما فيه من التكلف والله تعالى
اعلم وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة كقبل الغسل منه او التيمم الجائز ومنع فيه ووقع
واجبر ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه للاول على الارجح والاحسن عدمه لاخر العدة ش يعني ان
الطلاق يكره في غير الحيض كما لو طلقها في طهر مسها فيه او في الطهر الاول بعد ان طلقها في حيض
واجبر على الرجعة اذا وقع في ذلك انه لم يرد الخبر الا في الحيض فيقتصر به على ما ورد وفي اصل
المدونة لم يؤمر واختصرها ابو محمد على نفي الجبر وحكى عبد الوهاب قولا بان من طلق في طهر مسها فيه
يؤمر بالمراجعة ولا يجبر وظاهر المدونة عند القاضي عياض خلافه وحكى بعض المغاربة فيه
قولا بالجبر وقوله كقبل الغسل منه اي وكذلك يكره له ان يطلق قبل ان تغتسل من الحيض
وقبل ان تتيمم منه بشرطه وهو مراده بالتيمم الجائز فان طلق لم يجبر على الرجعة قال في المدونة
ولا يطلق التي رات القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء فان فعل لزمه ولا يجبر على الرجعة وان
كانت مسافرة لا تجد ماء فتيممت فلا باس ان يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها قال عبد الحق
عن بعض شيوخه وسواء صلت بالتيمم او لم تصل به له طلاقها والنفاس كالحيض فيما ذكرنا ابن عبد
السلام وقيل يجوز له ان يطلق الحائض برؤية القصة البيضا قال وهو الظاهر اما على القول
بان الحيض في الطلاق ممنوع لاجل تطويل العدة فلا تطويل هنا الا قدر الاغتسال والتيمم

واما على القول بالتعبد فظاهر لا سيما الحيض وتعذر القياس وقوله ومنع منه ووقع اي ه
ومنع الطلاق في الحيض عبد الوهاب بالاجماع ويلزم ان وقع خلافا لبعض البغداديين وبعض
المبتدعة وقد تقدم ذلك في القيد الثاني من القيود الاربعة السابقة وقوله واجبر على
الرجعة ان اطلق في الحيض يريد او النفاس وكما كان الطلاق مبتدا فيه او حنث فيه كما اذا علق
طلاقها على قدوم زيد فقدم وهي حائض او نفسا وانما اجبر لحديث ابن عمر وفيه فامره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وهو وان ورد في الحيض فلا فرق بينه وبين النفاس وقوله ولو لعادة
الدم الى الحزه هنا اشارة الى ما ذكره ابن يونس عن ابي بكر بن عبد الرحمن وهو ان المراة اذا انقطع
عنها الدم فطلقت ثم عاودها الدم بالقرب فان الزوج يجبر على الرجعة لان الدم الثاني مضاف
للاول وحكمه حكم حيضة واحدة وقاله ابو عمران وقد قيل لا يجبر على الرجعة لانه طلق طاهرا او لم
منقول ابن يونس والاول اصوب لانها كحيضة واحدة واليه اشار بقوله على الارجح وقال ابن
لما حكى القولين والاظهر عندي انه لا يجبر لانه طلق في وقت يجوز له فيه الوطي ويجوز صومه قال
وقد رايت ذلك لبعض المتقدمين والى هذا اشار بقوله والاحسن عدمه وقوله لاخر العدة
اي واجبر على الرجعة لاخر العدة فاذا طلق في الحيض ولم يعثر على ذلك حتى انقطع دمها ثم حاضت
بعد طهرها او طهرت فانه يجبر على الرجعة ما بقي من العدة شي فاذا انقضت العدة فلا رجعة لانه بين
وهذا هو المشهور وقال اشهب تجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانها في هذه الحالة التي اذن
صلى الله عليه وسلم في طلاقها فلم يكن للاجبار معنى ... ما ذكرنا من الجبر انما هو في الطلاق
الرجعي كما تقدم واما الطلاق البائن فلا على الصحيح وحكى ابن رشد في المقدمات ان ابا المطرف
كان يفتي بالجبر في طلاق الخلع قال وكان شيوخ عصره يخطئونه في ذلك وان ابى هدد ثم سجن ثم
ضرب بمجلس والا ارتجع الحاكم يعني فان ابى من طلق في الحيض ونحوه ان يرتجع فعل به هكذا قال
ابن المواز يجبر عندنا بالضرب والسجن والتهديد قال ويكون التهديد اولا ثم السجن فان ادام
ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض في مجلس لانه على معصية فان تمادى الزمه الرجعة وقاله
ابن القاسم واشهب وقال اصبغ عن ابن القاسم اذا ابى حكم عليه بالرجعة والزمه اياها واجزاه ذلك
ولا سجنا قاله في المقدمات وهو قول ابن القاسم في العتبية قال بعضهم وظاهره خلاف الاول ابن عبد
السلام واذا كانت تحصل الرجعة من القاضي والحاكم عليه ممكن فلا معنى للضرب والسجن الا ان يقال من
شروط الزام القاضي له ذلك تحقق ابايته مطلقا ولا يتحقق الا بالضرب والسجن وفيه نظر لان
الاباية قد تتحقق بدون ذلك كالتهديد والحث عليه في طلب ذلك منه والانتهار ونحو ذلك من
الامور التي تدل على امتناعه وقد حكى الباجي في وثائقه في سجنه قولين احدهما انه يسجن والثاني
انه يحكم عليه من غير سجن ويتم القضاء وجاز الوطي به والتوارث ... الضمير المجرور بالبا
راجع الى ارتجاع الحاكم المذكور انفا والمعنى وجاز للمطلق في الحيض اذا ارتجع الحاكم عليه
الوطي بذلك الارتجاع وهذا قول ابي عمران وهو الصحيح عند الاشياخ قال صاحب المقدمات
قياسا على الاب يجبر ابنه على النكاح والوصي والسيد في يتيمه وعبده فانه يجوز للزوج
الوطي بذلك مع كونه مجبورا على النكاح ... ويتوارثان على هذا القول لانه ارتجاع
منزل منزلة ارتجاع الزوج الموجب للتوارث باتفاق وقال بعض البغداديين ليس له

الوطي

وطي ولا ان يستمتع منها حال الحيض بما فوق الازار اذ لم يكن نوى الارتجاع قال بعض الشيوخ
وعلى هذا القول اذا انقضت العدة ولا نية له في الرجعة فليس له وطيها ولا ان يبيت معها لانه
بنية اللام ومن يقول بمثل هذا لا يبعد ان يخالف في الميراث تنبيه وهو الظاهر لانه
بعد ارتجاع الحاكم عنه موثر في عدده كالاجنبية التي لا يحل الاستمتاع منها بوطي ولا غيره والاحب
ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ش يعني ان من طلق امراته في الحيض واجبر على ارتجاعها
فالمستحب له ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما دل عليه حديث
ابن عمر السابق وفيه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض
عنده حيضة اخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها وبه اخذ مالك والشافعي ومنها المجازة
وذهب ابو حنيفة والمزني واكثر العراقيين الى انه يمسكها حتى تطهر ثم ان شا طلقها على ما في
بعض طرق هذا الحديث المذكور رواه جماعة مره فليراجعها ثم اذا طهرت فليطلقها ولم يذكروا
فيه ثم تحيض ثم تطهر والاولى الاعتماد على ما قدمناه لان الزيادة الواقعة فيه من جماعة
ثقاة وقد علمت ان زيادة العدل مقبولة على الصحيح من مذاهب العلما ثم ابدوا الامر بذلك
وجوها منها انه لما طلق في الموضع المنهي عنه لتطويل العدة امر بمراجعتها فلو طلقها في الطهر
الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق الاول كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني
على العدة الاولى فيحصل مقصوده من الطلقة الاولى فينبغي ان يبطل حكم الطلقة الاولى
بالوطي في الطهر الاول فاذا اوطيها فيكره له ان يطلقها فيه لما تقدم انه يكره له ان يطلق في
طهر جامع فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر وحينيذ يطلقها ان شا ومنها ان المراجعة
لا تعلم صحتها الا بالوطي لانه المقصود من النكاح والمراجعة ولا تكون الا بعد التطهر من الحيضة
التي وقع الطلاق فيها فاذا اوطيها في ذلك الطهر كره له ان يطلقها فيه كما علمت فيمسكها حتى
تحيض اخرى ثم تطهر وحينيذ يطلقها ان شا ومنها ان الطهر الثاني جعل للاصلاح الذي قال
الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا لان المرتجع لا يرتجع رجعة ضرار
لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا اي الطهر الاول منه الاصلاح بالوطي فان اوطي كره له ان
يطلق في ذلك الطهر فيمسكها على ما تقدم حتى تحيض ثم تطهر وفي منعه في الحيض لتطويل
العدة لان فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه او لكونه تعبدا المنع الخلع وعدم
الجواز وان رضيت وجبر على الرجعة وان لم تقم خلاف ش الضمير في منعه عايد على الطلاق
والضمير المونث المجرور ربي راجع الى المدونة والمذكر المجرور ربها راجع الى الحيض وفي كونه
راجع الى المنع وفي جبره ان المطلق وفاعل رضيت وان لم تقم ضمير مستتر عايد على المطلقة
وعدم الجواز وجبر معطوفات على منع الخلع والتقدير وفي منع الطلاق في الحيض لتطويل
العدة لان في المدونة جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها في الحيض او لكون المنع متعبدا
به المنع طلاق الخلع في الحيض وعدم الجواز وان رضيت المراة وجبر المطلق على الرجعة وان لم
تقم المراة خلاف وحكى ابن الحاجب وجها ان المنع في الحيض لتطويل العدة فلو لم يجوزه
على ذلك طلاق الحامل وغير المدخول بها في الحيض اذ لا تطويل فيهما وقد نص في المدونة
على ذلك ولهذا قال الشيخ لان فيها كذا وعن ابن القصار منعه في الحامل وروي عن مالك منع

طلاق غير المدخول بها في الحيض وكرهه أشهب وقال اللخمي الظاهر من المذهب أنه غير
معلل قال ولو كانت العلة التطويل لجاز أن يطلقها في الحيض برضاها لأنه حق لها ويلزم
أيضا أن لا يجبر على الرجعة إلا أن تقوم بحقها في التطويل لأنه حق لآدمي فلا يقضى به حتى تقوم
به ولا يجبر على الرجعة إذا طهرت لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت والخلع لقوله ومنع
الخلع هو قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور وقيل يجوز وهو الجاري على القول بتطويل العدة
خلاف الأول فإنه جار على القول بالتعبد ولهذا جعله الشيخ حجة له وأصلا في علة أخرى قيل
لأنه تطويل برضاها وقيل لمن ورده لا فيه ابن شاس ويخرج على تحقيق العلة منعه من إيقاع الطلاق
برضاها وإن لم يكن عوض واختلاع الأجنبي ص وصدقت أنها حائض ورجح إدخال خرقة وينظرها
النساء إلا أن يترافعا طاهرا ش قوله يريد أن الزوج إذا طلق المرأة فادعت أنها
حائض وقال الزوج بل هي طاهر فإنها تصدق ولا يحتاج إلى كشف هكذا حكى ابن سحنون عن أبيه
ابن عبد السلام لا خلاف أنها لا تكشف ولا ينظر إليها النساء واختلف هل تصدق في عليه كما في
عيوب النساء المتعلقة بالفرج أو تصدق في عليها لأنها ادعت عليه إيقاع فعل محرم وهو يدعي
الإباحة فقال سحنون تصدق واختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة هو مصدق ومرة قال
هي مصدقة ابن يونس ولو قيل ينظرها النساء بإدخال خرقة منها ولا يكشف في ذلك لرأيته
صوابا لأن ذلك حق للزوج كعيوب الفرج ولأنها تتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع ولا ضرر عليها
في الاختبار فوجب أن تختبر وإلى هذا أشار بقوله ورجح إدخال خرقة وينظرها النساء
وقوله إلا أن يترافعا إلى آخره هو قول ابن المواز قال بعد أن حكى الخلاف المتقدم عن ابن القاسم
وسحنون وهذا إذا تنازعا وترافعا بحكم حين الحيض وأما لو كانت حينئذ طاهرا فالقول
قول الزوج ونحوه للباجي وظاهر كلامه هنا أنه تقييد لا خلاف وذكره ابن راشد على أنه ثالث
وظاهره إجاله وصاحبها محمد وقد دل عليه تنازعا والعامل فيه ترافعا أي إلا أن يترافعا مع الوطء
في حال طهر المرأة والله أعلم ص ويعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولي وأجبر على
الرجعة لا لعيب وما للولي فسخه أو لعسره بالنفقة كاللعان ش يريد بالفاسد هنا الذي يفسخ
بعد البناء فإذا عثر على ذلك أعظم حرمة من إيقاع الطلاق في الحيض هكذا قال ابن المواز
وأما الطلاق على المولي في الحيض فروى أشهب عن مالك أنه لا يعجل عليه حتى تطهر وقال
به أشهب قال وكيف أطلق عليه وأجبره على الرجعة وروى ابن القاسم أنه يطلق عليه ابن المواز
أقول يطلق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة بالسنة ولم يختلف أصحاب مالك أنه إذا أبى
إلا أنه يمهله حتى تطهر وإلى رواية ابن القاسم وقول محمد أشار بقوله والطلاق على المولي
أي ويعجل الطلاق على المولي وأجبر على الرجعة ابن المواز وأما الطلاق الذي يكون بحكمه
التطليق من السلطان فمن به جنون أو جذام أو عنين أو لعدم نفقة فلا يطلق عليهم في دم
الحيض ولا في دم النفاس قاله مالك وابن القاسم وأشهب قال وليس للعنين منهم رجعة
ولا رجعة لغيره ممن ذكرنا إلا أن يزول عنه ما من أجله طلق عليه مثل المعدم يجد النفقة
في العدة ويخف ما بالأجذم حتى يصير إلى حال لو وقع فيها لم يطلق عليه فله الرجعة وكذلك
المجنون يزول ما به هكذا نقل عن محمد في النوادر ونحوه في تبصرة اللخمي وفي المقدمات

كان السلطان لا يطلق على من به عيب او عاجز عن النفقة في الحيض والنفاس فانه
كذلك لا يلاعن بين الزوجين فيهما فان فعل فقد اخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة
الا طلاق بائن الا في الذي طلق عليه لعدم الانفاق فانه يجبر على الرجعة ان ايسر في العدة
هذا الذي يلزم على اصولهم ولا اعرف فيها رواية ثم حكى في المولي الخلاف السابق ثم قال
وذهب ابو اسحاق التونسي الى ان تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص انما
هو طلقة رجعية وان الموارثة بينهما قائمة ما دامت العدة لم تنقض ولو صحوا في العدة من
ادوائهم لكانت لهم الرجعة قال وهو خلاف المعلوم من المذهب ان كل طلاق يحكم به الاحكام
فهو بائن الا المولي والمطلق عليه لعدم الانفاق واما قوله وبما للولي منعه يعني ولا يطلق
عليه في الحيض اذا كان فسخ النكاح واجازته موقوفة على خيار الولي وقاله في المقدمات
قال وكذلك الامة تعتق تحت العبد فلا تختار في الحيض فان فعلت لم تجبر على الرجعة لانها
طلقة بائنة ~ وتجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه وفي طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا
فواحدة ~ يعني ان من قال لزوجته انت طالق شر الطلاق فانه تتجزأ عليه الثلاث قاله
في كتاب ابن سحنون قال وكذلك لو قال لها اسمج الطلاق واقبحه واقذره وانتنه وابغضه
وهو مراده هنا بنحوه ومثله اذا قال اكثر الطلاق نص على … ابن سحنون واكمل الطلاق
عندي مثل اكثره وفي المدونة ولو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعن ساعتئذ كانت
طاهرا او حائضا وبانت منه بثلاث(?) لان قوله ثلاثا للسنة بمنزلة قوله انت طالق في كل
طهر مرة فلما لزمه ان يطلق في كل طهر مرة الى منتهى الثلاث تجزت سحنون واذا قال للحامل
انت طالق ثلاثا للسنة فلا يلزمه فيها الا طلقة واحدة وكانه قال طالق الساعة وطالق
اذا وضعت وهي بالوضع تتم عدتها من الطلقة الاولى ابن سحنون الا ان يكون نوى ايقاعهن
في كل شهر مرة حتى تتم الطلاق لثلاث فيلزمه ثلاث تطليقات سحنون ولو قال ذلك للمستحاضة
لم يلزمه فيها الا واحدة كالحامل وقوله ان دخل بها يعني ان وقوع الثلاث مشروط بان
تكون المراة مدخولا بها واما غير المدخول بها فلا يلزمه فيها الا واحدة ابن عبد السلام ه
وهذا الفرع ذكره ابن سحنون عن ابيه قال والاقرب انه اجراه على مذهب ابن الماجشون واما
على اصل ابن القاسم فيلزمه ثلاث قال سحنون لانها لا عدة عليها فكان الطلقتين اوقعهما على غير
زوجة كما لو قال انت طالق اليوم وطالق غدا او طالق بعد غد فهي قد بانت بالاولى ثم قال ه
… في كلام الشيخ هنا ما يدل على اختيار هذا المذهب وترجيحه والا فليس لتقييد
بالدخول فائدة وقد ذكر المسألة في المدونة ولم يقيدها بما ذكرناه بعد ولم يتكلم في ذلك
… حتى قال والا فواحدة اي وانه لم يدخل بها فواحدة تبين وكذلك لو لم يقل ثلاثا وقد
نص سحنون في كتاب ابنه على ذلك قال وان قاله لحائض اجبر على الرجعة ~ كخيره او واحدة
عظيمة او قبيحة او كالقصر ~ يعني وكذلك اذا قال لها انت طالق خير الطلاق لا يلزمه الا طلقة
واحدة نص عليه في كتاب ابن سحنون قال وكذلك احسن الطلاق واجمله وافضله قال وهي ه
واحدة حتى ينوي اكثر سحنون ومن قال لامراته انت طالق واحدة عظيمة او كبيرة او شديدة او
خبيثة او منكرة او مثل القصر او مثل الجبل او انت طالق الى البصرة او الى الصين فذلك كله

سوا يلزمه واحدة وله الرجعة الا ان ينوي اكثر ابن عبد السلام وهذا ابين على قول من يرد
ان البينونة لا تحصل الا مع العوض واما من لا يشترط العوض فلا
يبعد الزامه واحدة بائنة سحنون ولو قال انت طالق طلاق السنة او على طلاقها فهي واحدة
ان لم تكن له نية وكانه قال انت طالق اذا حضت او في طهر لم تمسك فيه ولا يبعد ان يختلف فيه لأن
من الطلاق السني الثلاث ص وثلاث للبدعة او بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث
فيهما ش يعني ان من قال لزوجته انت طالق ثلاثا للبدعة او ثلاثا بعضهن للبدعة وبعضهن
للسنة فانه يلزمه ثلاث تطليقات في المسئلتين وهكذا نقله في النوادر عن ابن سحنون عن ابيه
قال في الثانية مقابل قول من يرى طلاقه لنا اكثر من واحدة بدعة ونحن نقول به يرى ان طلقة
للبدعة مع طلقة للسنة وقعتا الان عليها وعلى القول الاخر كانه طلقها الا ان طلقة للسنة وطلقة
للبدعة اذا حاضت وثالثة اذا طهرت فيحلن عليه قال وهذا اذا كان مدخولا بها فان كان
ذلك لغير مدخول بها طلقت مكانها ثلاثا لان طلاق السنة فيها واحدة وطلاق البدعة ثلاث
ص وركنه اهل وقصد ومحل ولفظ ش الضمير في ركنه عائد على
الطلاق بقيد سوا كان سنيا او بدعيا بعوض ام لا اذ لا خصوصية لهذه الاركان
ببعض الانواع دون بعض وذكر ان اركانه اربعة وسنتكلم على الاول فالاول منها والمراد
بالاهل موقع الطلاق سوا كان زوجا او غيره بدليل ما يذكره من طلاق الفضولي والقصد
هو ارادة ايقاع الطلاق والمحل هو الزوجة والمراد باللفظ الصيغة الصادرة من الموقع
وقد اشار الى الركن الاول بقوله ص وانما يصح طلاق المسلم المكلف ش يعني ان الطلاق
لا يصح ايقاعه الا ممن اجتمع فيه وصفان الاسلام والتكليف فاحترز بالمسلم من الكافر فان طلاقه
للكافرة لا ينفذ وهو المشهور وحكى اللخمي عن المغيرة نفوذ الطلاق منه ويحكم عليه به الا
ان اسلم احتسب به ولا فرق على المشهور بين ان يكون ايقاعه للطلاق على زوجته وهي كافرة
او بعد ان اسلمت فاوقعه عليها في العدة فانه ان اسلم قبل انقضائها كان احق بها كالتي لم
يطلق وقد نص على هذا في المدونة وحمله اللخمي على انها لم تعترضها في ذلك واما ان قامت
به فانه يحكم لها بما اوقع عليها من واحدة او ثلاث فتمتنع من الرجعة ان اوقع عليها الثلاث لان
الطلاق يتضمن حقا لله تعالى وحقا لها فلا يسقط حقه تعالى باسقاطها حقها قال ويحكم عليه
بذلك لانه حكم بين مسلم وكافر ورده ابن راشد بان ابن القاسم نص على خلافه وانه لا يحكم عليه به
وعليه فلا قيام لها الشيخ ولانه يلزم ان لا يجوز البقاء على الزوجية وان لم تقم لحق الله تعالى
واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون فان الطلاق لا يلزمهما وان اوقعاه وفي الذخيرة لابن سعد
قول بوقوع الطلاق من المراهق الذي ناهز الاحتلام وحكاه ايضا في مختصر ما ليس في المختصر
فان كان المجنون ممن يفيق في حالة دون اخرى فان طلق حال افاقته لزمه نص عليه في المدونة
اللخمي وغيره ولا ينفذ طلاق المعتوه ص ولو سكر حراما وهل الا ان يميز او مطلقا تردد ش
لما ذكر ان من شرط نفوذ الطلاق ان يصدر من مسلم مكلف احتاج الى التنصيص على حكم طلاق
السكران لئلا يتوهم عدم التكليف عليه وقوله حراما هو صفة لموصوف محذوف
دل عليه الفعل اي ولو سكر سكرا حراما وانما قيده بذلك احترازا مما لو شرب لبنا او

طعاما

معاما حلالا او دوا فسكر منه فانه ان طلق في تلك الحال لا يلزمه طلاق ابن بطال في شرح
البخاري وقد بلغني ذلك عن ابن الفخار وحكى الطحاوي انه اجماع الفقهاء اصبغ وان شرب سيكرانا
ونحوه ولا شيء عليه وكذا ان علم به وشربه متداويا ابن بشير وان شربه متعمدا ففيه نظر هل
يكون كالخمر نظرا الى عدمه او لا لان النفوس لا تدعوا اليه بخلاف الخمر وشمل قوله حراما الخمر والنبيذ
وجميع الاشربة المسكرة وكذلك الحشيش عند من يرى انها مسكرة وقد اختلف اصحابنا في حكم
طلاق السكران على ثلاث طرق الاولى للمازري المشهور لزوم طلاقه والشاذ عدم لزومه
[illegible] عنه ابن شاس وابن راشد وظاهره سواء كان عنده تمييز ام لا وهو ظاهر كلام اللخمي فانه حكى
الخلاف واطلق الثانية للباجي وابن رشد ان الخلاف مقصود على من معه بقية من عقله
[illegible] تارة ويصيب اخرى واما ان كان مطبقا لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المراة
فلا اختلاف في عدم لزوم طلاقه كالمجنون والى هذه الطريقة اشار بقوله وهل الا ان يميز
او وهل لا يقع عليه الطلاق الا اذا كان مميزا او مطلقا وهو اشارة الى الطريقة الاولى
والطريقة الثالثة لابن بشير وهي عكس طريقة الباجي وابن رشد ان كان عنده تمييز لزمه الطلاق
باتفاق وان كان مغمورا فالمشهور اللزوم ونقل بعضهم ذلك عن ابن شعبان وعياض وقد تقدم
في الصلاة ما يترتب عليه من احكامها وسياتي ان شاء الله تعالى بقية احكامه مفصلة في محالها
ص وطلاق الفضولي كبيعه ش يعني ان من طلق زوجة رجل فاجازه زوجها فان طلاقه يتوقف على
ذلك الزوج كما لو باع رجل سلعة غيره فاجاز البيع فانه يلزم فان لم يجز واحد منهما ذلك فلا يلزمه
حكم ما فعل الفضولي وعندي ان الموقع للطلاق حقيقة انما هو الزوج لانه لما اجاز فعل غيره
كان هو المنشي له حقيقة والذي يدل على هذا ان الفضولي لو اوقع الطلاق عليها ولم يعلم الزوج
الا بعد مدة تنقضي في مثلها العدة فاجاز ذلك انها لا تعتد الا من يوم الاجازة وكذا لو اوقع عليها
الطلاق وهي حامل فوضعت في الحال ثم اجاز الزوج بعد فانها تستانف العدة فلو كان ذلك
مستندا الى الاجنبي لاعتدت من حينه والله اعلم وعلى هذا فما يذكر في الالغاز من انه يتصور
ان تطلق رجل واحد خمس نسوة واكثر في ساعة واحدة ليس بظاهر على ما قدمنا ص ولزم ولو هزل
ش هذا انما يتعلق بالركن الثاني وهو القصد وانما لزم طلاق الهازل لما في الترمذي من قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال وهو حديث
حسن غريب وهذا هو المشهور وفي السليمانية قول بعدم اللزوم ونقل ابن شاس عن اللخمي
قولا ثالثا وهو انه ان قام دليل على ذلك الهزل لم يلزمه والا لزمه وذكر ذلك في النكاح
والطلاق والعتق في عدم اللزوم واما في اللزوم فلم يذكره الا في النكاح واما ابن الحاجب
فذكره في الثلاثة وقال ابن عبد السلام هو من تمام القول الثاني لان الهزل لا يثبت بمجرد
الدعوى والذي يحكيه غير واحد انما هو قولان قال لكن حكى بعض المتاخرين انه اذا قال
زوجني ابنتك او بعني سلعتك فقال قد بعتها من فلان او زوجتها من فلان اربعة اقوال
يلزم ولا يلزم والفرق بين ان يدعي بامر متقدم او لا يدعيه الا بعد ذلك اللفظ والرابع الفرق
يلزم في النكاح لا البيع قال فالقول الثالث يشبه الثالث من كلام المؤلف ص لا ان سبق
لسانه في الفتيا ش يعني اذا اقصد ان يتلفظ بغير الطلاق فزل لسانه فتلفظ بالطلاق فانه يعذر

بعد ذلك ولا يلزمه شي واحترز بقوله في العتوبية ما اذا اسر ته البينة ورفع الى الحاكم فان ذلك
يلزمه ولا يصدق في ادعا سبق اللسان الا ان بعض الشيوخ اشار الى ان الشهود اذا قاموا من يريد
احال صدقه وانه اراد ان يتكلم بغير الطلاق فزل لسانه فتكلم بالطلاق فانه ينفعه ذلك وهو
صحيح ومثل هذا اما اذا سيل عن شي او طلب منه امر فقال قد حلفت بالطلاق اني لا افعله ولم يكن له
حلف على ذلك قال مالك لا شي عليه في العتوبية قال ومن حكى للناس يمين رجل بالبتة فقال امراته
طالق البتة وانما اراد ان يقول قال فلان فنسي قال فلان فان ذكر في ذلك كلاما نسقا انتظم
فلا شي عليه في الموازية بما يدل على خلافه فهذا كان فيمن قال لامراته قد كنت طلقتك البتة
ولعبده قد كنت اعتقتك ولم يكن قد فعل قال ابو الزناد لا شي عليه في العتوبية وقال مالك لا شي
يلزمه كمن قال انت طالق او قال انت حرة لا يريد عتقا ولا طلاقا فانظر كيف الزمه مالك الطلاق
والعتق ونظره بمن قال انت طالق وانت حر من غير ارادة طلاق او عتق فظاهره ان مجرد اللفظ
من غير نية كاف في ذلك وقول ابي الزناد شبيه بما تقدم وفي المدونة ومن قال لزوجته انت
طالق البتة وقال والله ما اردت بقولي البتة وانما اردت واحدة فزل لساني فلفظت بالبتة لزمه
ثلاث ولا يقبل منه ذلك بعد البنا ولا قبله قال مالك ويوخذ الناس بما لفظت به السنتهم من
امر الطلاق سحنون هذا الذي قال البتة قد كان عليه بينة فلذلك لم ينوه مالك عامر وابن
اختلف ابن نافع وغيره في قبول قوله في العتوبية ويتخرج من هذه المسئلة واخواتها القولان
اللذان حكاهما البغداديون في لزوم الطلاق بمجرد اللفظ دون النية على ما خرجه الشيوخ
من الكتاب وفي العتبية في امراة كتبت الى ابيها ان يزورها فابى فقالت لزوجها اكتب له
انك طلقتني لعله يا تي فكتب اليه بذلك ولم يرد طلاقا قال ان صح ذلك وجا مستفتيا فلا شي
عليه وفي كتاب محمد ان اتى عليه بخطه وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي الا ان يشهد قبل ان
يكتب بالذي اراد فلا شي عليه وان لم يكن اشهد وصدقته الزوجة فاري ان يسلمان
كانا مامونا انتهى فان قالت المراة انما خدعته بذلك واردت الطلاق وانكر هو ذلك وقد
علم ما ذكر من شانهما فقال في العتبية لا شي عليه وان لم يكن الا قوله وقد ظهر كتابه بدونه
عليه لزمه الطلاق قيل كم قال ينوي وتكون واحدة ص او لقن بلا فهم ش يعني ان من لقن له
الطلاق فاوقعه وهو لا يفهمه فانه لا يلزمه مثل ان يلقن العربي لفظ الطلاق بالعجمية او
يلقن الاعجمي لفظ الطلاق بالعربية وكل واحد منهما جاهل معنى اللفظ الذي لقنه فانما لا
يلزمهما الطلاق لعدم ذلك عن القصد الذي هو احد اركان الطلاق اما اذا انهما
ما لقنا فاوقعاه بذلك اللفظ مع القصد فلا خلاف اعلمه في لزوم الطلاق لكل واحد
منهما ص او هذي لمرض ش يعني ان من طلق امراته في حال هذيانه من شدة المرض الذي
به فانه لا يلزمه وهكذا قال في كتاب محمد الحاقا له بالمجنون قال مالك ولو طلق وقد
ذهب عقله من المرض فانكر ذلك وقال لم اعقل حلف ولا شي عليه وكذلك عنه في العتبية
الا انه قال ثم صح فانكر وزعم انه لم يعقل ص او قال لمن اسمها طالق يا طالق وقبل منه
في طارق التفات لسانه ش قال في الجواهر ولو كان اسم زوجته طالق واسم عبده حر فقال
يا طالق ويا حر لم تطلق ولم يعتق ان قصد النداء واما اذا كان اسم زوجته طارق فقال يا طالق

ثم

وقال اللقت لساني قبل ذلك عنه في الفتيا ص او قال يا حفصة فاجابته عمرة فطلقها
المدعوة وطلقتا البينة غ يعني اذا كانت له زوجتان اسم الواحدة منهما حفصة والاخرى
عمرة فقال يا حفصة فاجابته عمرة فقال لها انت طالق يظنها حفصة فانه لم يكن على ذلك بينة لا
تطلق حفصة وهو مراده بالمدعوة وان كان ثم بينة طلقتا معا وهذا الذي ذكره مذهب
ابن القاسم ومعنى قوله فطلقها اي اوقع عليها الطلاق لفظا كما تقدم وهذه المسئلة نظير
مسئلة كتاب العتق الاول من المدونة فيمن له عبدان ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فاجابه
مرزوق فقال انت حر فقال اصبغ يعتقان معا وحكى ابن سحنون قولا لم يسم قائله بانهما لا يعتق
واحد منهما وقال ابن القاسم ان قامت عليه بينة عتقا معا وان لم تقم عتق ناصح وقال اشهب
يعتق مرزوق وحده في القضا والفتيا ولا عتق لناصح لان الله تعالى قد حرمه العتق والكلام
في المسئلتين واحد وقد حكى ابن الحاجب في مسئلة الطلاق الاقوال الاربعة ابن عبد السلام
ولم اقف على مجموعها فيها والمنصوص فيها بعضها لكنها موجودة في مسئلة العتق ثم ساقها على
ما ذكرناه وكثيرا ما يلقى هذه المسئلة في المعاياة فيجعلها من لا علم عنده رباعية يعتقان
لا يعتقان يعتق المدعو دون المخاطب وبالعكس الحظي مذهب ابن القاسم ص او اكره ولو
بمتقوم من العبد او في فعل الا ان يترك التورية مع معرفتها ش مذهبنا ومذهب الاكثرين
عدم لزوم طلاق المكره والاصل فيه قوله عليه السلام وفي مسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه وفيه قال عليه السلام لا طلاق في اغلاق اي في اكراه ولان الاكراه يبطل
معه القصد الذي هو احد اركان الطلاق وفي المدونة ولا يلزم المكره ما اكره عليه من
طلاق او خلع او نكاح او عتق او غيره وفي كتاب محمد قال مالك لا يجوز على المكره طلاق ولا نكاح ولا
عتق ولو اكره على يمين بطلاق او عتق او غيره لم يلزمه وكذلك لو اكره على الحنث لم يلزمه وفي الجواهر
لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه منه شي هذا مطلق الروايات وقال بعض المتاخرين الحكم
كذلك الا ان يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بانه لم يدهش بالاكراه عنها وقوله
ولو بمتقوم جزء العبد مراده لعبد اما قال في الجواهر اذا حلف في نصف عبد لا باعه فقوم عليه شريكه
لعتقه فعتق عليه حنث الا ان ينوي الا ان يغلب وقال المغيرة لا حنث عليه اذا اراد لا يعتقه
طوعا ابن عبد السلام والاول اصل المشهور ومذهب المدونة على ما اشار اليه في كتاب التخيير
والتمليك ومنشا الخلاف وهل اكراه الشارع كغيره ام لا وعلى هذا اعلم بعض الشيوخ في هذه المسئلة
على المشهور وانما مشى على قول المغيرة لانه على المشهور حنثه ولو نزله في ذلك بمنزلة المكره لما حنثه
وقوله او في فعل يعني ان الاكراه في البابين سوا فكما يكون في القول فكذلك يكون في الفعل
الذي يحنث فيه كالو حلف لا ادخل دار زيد فاكره على دخولها ابن عبد السلام وهذا اكثر نصوصهم
ووقع لسحنون وعبد الملك انه مقصور على القول ما لم يخف القتل لانه لا تاثير له في المخالف
ولا في الذوات بخلاف الفعل فانه موثر ووقع لسحنون ان من اكره بما ذكرنا على اكل الميتة
ولحم الخنزير وشرب الخمر فانه لا يجوز له شربه والصحيح جواز شربه كما يجوز ايضا شربه على
الصحيح عند الضرورة او الغصة قلت انظر هذا مع كلام صاحب البيان على ما حكاه
عنه في الذخيرة فانه قال عنه والاكراه على الافعال نحو شرب الخمر مسقطة لليمين عند سحنون

ظاهر المدونة يأبى ذلك والفرق ان الفاسق لا يختفي في الاقوال لان المكره على قول
الكفر معظم لربه بقلبه والايمان ساقط الاعتبار بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما فان
المفاسد فيه متحققة قال هذا اذا كانت حقا لله تعالى اما ان كان فيها حق لادمي كالقتل
والغصب امتنعت اتفاقا وقوله الا ان يترك التورية الى اخره يعني ان ما تقدم من عدم
الحنث مشروط بان لا يكون الحالف قد ترك التورية مع العلم بها واما اذا امكنه ان يوري
عن ذلك ويأتي بلفظ يوهم السامع به انه حلف على ما اراد فلم يفعل ذلك بل اتى بلفظ صريح فانه
يحنث وزاد ابن شاس اذا كان معترفا انه لم يدهش بالاكراه عن ذلك وظاهر كلام الشيخ ان
هذا تقييد للمسألة وكلام ابن شاس على ما قدمناه يدل على انه خلاف وكذا قال ابن بشير
واخذ الشيخ انه تقييد من كلام اللخمي وهو ظاهر فانه قال ان طلق المكره باللفظ دون النية
لم يلزمه والصحيح من المذهب فيمن وقع منه طلاق بغير نية انه لا يلزمه وان لم يكن مكرها
فالمكره اولى وان نوى الطلاق وهو عالم بان له ان يعدل بلفظه بغير نية لزمه لانه اسنه لا يدخل
تحت الاكراه وهو طايع بالنية وان لم يكن بمهلة عند الاكراه فجعل نطقا بغير نية او كان جاهلا
احتاج النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب ابن شاس وسوا الاكراه على ايقاع الطلاق او
على الاقرار به او اليمين به او الحنث في يمين لزمت به كل ذلك لا يلزمه يخوف مولم من قتل
او ضرب او سجن او قيد او صفع لذي مروة بملا هو متعلق بقوله او اكره اي اكره بخوف
مولم الى اخره ومراده بذلك ان الاكراه الذي لا يلزم معه الاحكام يكون بخوف مولم من الضرب
او القتل او السجن او نحو ذلك لا لحصول لذة ها به نفس المكره بالقتل قال ما لك في كتاب
محمد على ما نقله في النوادر والتهديد بالضرب وان قل والسجن اكراه ونص اللخمي على ان
التهديد بالقتل او القطع او القيد اكراه قال واختلف في التهديد بالسجن واراه اكراها
في ذوي الاقدار وليس اكراها في غيرهم الا ان يسجن او تعدد بطول المقام فيه وفي كتاب ابن
سحنون ان التهديد بالضرب او السجن او بالقيد اكراه ابن حبيب وقال مطرف وعبد الملك
وابن نافع وابن ابي اويس من اكره على ان يحلف بيمين وهدد بضرب او سجن وجاء من ذلك
وعيد يقع فيه المخافة او خاف ذلك وان لم يوقف عليه مثل ما يفعلون في البيعة لهم
واشباهها فلا يمين عليه وكانه لم يحلف ورواه عن مالك واكثر اصحابه وقاله ابن عبد الحكم
واصبغ وهو قول ابن القاسم وابن وهب واشهب وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في يمين
المكره اذا كان ان لم يحلف فعل به ما يخاف فان كان ذلك عنده يقينا لا شك فيه من ضرب
او سجن او قتل ان لم يحلف فلا شي عليه ونقله في النوادر وهذه النصوص كلها متواردة
على عدم اشتراط وقوع ما يتخوف به وان التهديد بوقوعه كاف في رفع الحرج ولهذا المرء
قول ابن عبد السلام ظاهر المنصوص في المذهب ان الاكراه لا يكون الا بحصول الضرب والسجن
لا بتخوف وقوعهما وقوله او صفع لذي مروة احتراز من غيره فان الصفع لا يكون في حقه
اكراها وقوله بملا هكذا قال ابن شاس وغيره احترازا مما لو فعل به ذلك في الخلا فانه لا يكون
اكراها وحاصله ان الصفع في الخلا ليس باكراه مطلقا وفي الملا يكون اكراها في حق ذوي
المروات دون غيرهم او قتل ولده او لماله وهل ان كثر تردد يعني وكذلك يكون

الاكراه بخوف قتل الولد ونحوه في الجواهر واحكي في ذلك خلافا واعترضه ابن عبد السلام
بالمين بظاهر فان كلامه في قتل الولد وهو قد ساقه في غير القتل وجعله مخالفا لما قاله
اصبغ في ثمانية ابي زيد ان السلطان اذا قال له احلف لي على كذا او لاعاقبن ولدك او
بعض من يلزمه امره فحلف له كاذبا قال هو حانث وانما يعذر في الدراية عن نفسه انتهى
وعندي ان قول ابن شاس لا يخالف ما في الثمانية الا ان تحمل العقوبة على ما هو اعم من القتل وقوله
او ماله اي وكذلك يكون الاكراه لاجل اخذ المال مثل ان ياخذه ظالم فيقول له احلف لي على
ان لا اخذته مالك فحلف له على ما اراد خوفا على ماله فانه لا يحنث بذلك ويكون معذورا
كالخوف على نفسه وهذا احد قولي مالك واكثر اصحابه وهو ظاهر ما في النوادر عن مالك قال
منه ولو انه ان لم يحلف اخذ بعض ماله فهو كالاكراه على البدن ابن عبد السلام وهو ظاهره
كتاب العتق الاول وكتاب الوصايا الثاني من المدونة ونقل اللخمي وغيره عن اصبغ انه لا
يعذر بذلك ويكون حانثا وحكاه ابن محرز عن ابن الماجشون وحكي ايضا عن مالك وابن القاسم
ومطرف واصبغ وابن عبد الحكم وهو اختيار ابن حبيب وفصل ابن الماجشون ايضا بين المال
الكثير فيعذر به ولا يحنث وبين القليل فلا يعذر به ويحنث ابن عبد السلام وهو اقربها عندي
ابن راشد وبعضهم يجعل الثالث تفسيرا للاولين وعزي لابن بشير ابن بزيزة والصحيح انه
اكراه لا في اليسير الذي لا قدر له ولما تقارنت هذه الاقوال عند الشيخ باعتبار الترجيح ولم
يقف على تشهير فيها قال تردد على عادته لاجنبي وامر بالحلف ليسلم ش يريد ان التخويف
بقتل الاجنبي لا ينزل منزلة التخويف بقتل النفس او قتل الولد فاذا طلب منه احضار اجنبي
مثلا ليقتل وهو قادر على احضاره وانكر كونه عالما بمكانه واحلف على ذلك او يقال له
احلف على كذا والا قتلنا زيدا فحلف فانه لا يعذر بذلك ويكون حانثا في يمينه وهو قول
مالك وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ قالوا ويوجر اذا احلف ويلزمه الحنث وهو
مراده بقوله وامر بالحلف ليسلم اي لاجل سلامة الاجنبي وفي المسئلة قول لاسحنون ان ذلك
اكراه ابن بزيزة وهو المشهور ولم يعتبره هنا وكذا العتق والنكاح والاقرار واليمين
ونحوه ش يعني ان ما تقدم من حكم الاكراه لا يختص بباب الطلاق بل يشاركه في ذلك العتق
والنكاح والاقرار واليمين ونحو ذلك من عقود البيع والشرا وهو واضح وقد تقدم شي
من ذلك عن ابن شاس م واما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل
كالمراة لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزني بها وصبر اجمل ش لما ذكر ان الاكراه بالنسبة الى
الطلاق والنكاح والعتق وغيرها يتحقق بتخويف القتل فما دونه من الاشيا التي تقدمت
حتى ان يتوهم متوهم ان ذلك في هذه الامور التي ذكرها فنبه على ان الاكراه
لا يكون فيها الا مع خوف القتل خاصة فلا يبيح الاقدام على الكفر بالله تعالى او سب
النبي صلى الله عليه وسلم او قذف المسلم الا مع خوف الهلاك بالقتل نص عليه سحنون
وغيره قال وله ان يصبر حتى يقتل ولا يفعل ذلك وهو ماجور وهو افضل له والى هذا
اشار بقوله احب المسئلة وصبر اجمل سحنون وغيره واما لو اكره بوعيد بغير قتل او قطع
عضو او بضرب يخاف منه تلف بعض اعضائه ولا يخاف منه تلف نفسه او نحو

او عجز عن ان يفعل ما ذكرناه فلا يسعه ذلك واما المراة اذا لم تجد من القوت ما يسد رمقها وخشيت على نفسها الهلاك ولا تجد من يعطيها ما يسد رمقها الا من يطلب منها الزنا فانها يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بخوف القتل ص لا قتل المسلم وقطعه وان يزني ش يعني فلا يجوز له ان يقدم على شيء من ذلك ولو توعد على نفسه بالقتل اذ ليس له ان يصون دمه بدم غيره او قطعه ولا بالاقدام على الزنا وسياتي الخلاف في حد الزاني المكره ان شاء الله تعالى ص وفي لزوم طاعة اكره عليها قولان ش مثاله ان ياخذ الولي من شرب الخمر فيحلفه بالطلاق ان لا يشربها او لا يسرق او لا يفسق او لا يغش احدا في عمله او لا يتلقى الركبان او يحلف الوالد ولده على شيء من ذلك فالقول بلزوم اليمين لمطرف وابن حبيب والقول بعدم اللزوم لابن الماجشون واصبغ قال في البيان وان اكره على اليمين فيما هو معصية او ليس بطاعة ولا معصية لم يلزمه اليمين باتفاق ص كاجازته كالطلاق طائعا والاحسن المضي ش يعني ان في هذه المسئلة ايضا قولين وهما لسحنون كان اولا يقول في المكره اذا امن فاجاز ما طلقه في الاكراه لا يلزمه لانه الزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع الى اللزوم ولا خلاف الناس في لزوم طلاق الاكراه والى هذا اشار بقوله والاحسن المضي وانما قال كالطلاق تنبيها على ان هذا الحكم ليس مقصورا على الطلاق بل يجري في كل ما تقدم من العتق والنكاح ونحوهما واحترز بقوله طائعا مما لو اجاز ذلك ثانيا مكرها فانه لا يلزمه بلا اشكال والله تعالى اعلم ص ومحله ما ملك قبله وان تعليقا كقوله لاجنبية هي طالق عند خطبتها او ان دخلت ونوى بعد نكاحها وتطلق عقبه ش هذا هو الركن الثالث وهو المراة اذ هي محل للطلاق وشرطها ان تكون مملوكة العصمة للزوج قبل الطلاق وهو مراده بقوله ما ملك قبله وسواء كانت الملكية حقيقية كما اذا كانت تحته قبل انشاء الطلاق او مجازا كما اذا اطلق امراة ليست له بزوجة ونوى بعد نكاحها وهو معنى قوله وان تعليقا اي على طلاقها على تقدير وجود عصمتها بيده ولهذا قال ممثلا له كقوله لاجنبية الى اخره يعني اذا قال لها اذا خطبها ان تزوجتك فانت طالق او قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ونوى ان دخلت بعد ان تزوجها فانه اذا نكحها فدخلت وقع الطلاق عليه حينئذ من غير احتياج الى الحكم وهو مراده بقوله وتطلق عقبه اي عقب الزواج في قوله ان تزوجتك فانت طالق وعقب دخول الدار في قوله ان دخلت فانت طالق وهذا هو المشهور اعني لزوم الطلاق المعلق وهو مذهب الاوزاعي والليث والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابرهيم الشعبي وذكره مالك في الموطا عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعن ابن مسعود وسالم والقاسم وابن شهاب وسليمان بن يسار وروى ابن وهب والمخزومي عن مالك عدم لزومه وقال به ابن وهب وذكر ابن بشير عن اشياخه انهم كلهم كانوا يختارون هذا القول وان منهم من كان يفتي به ومنهم من كان يتقي عن الفتوى به كراهة مخالفة المشهور مع اعتقاد صحته وبه قال علي ومعاذ وجابر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وشريح والحسن وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير والقاسم بن عبد الرحمن ومجاهد وعروة وقتادة

وبهم

وبه قال سفيان بن عيينة والشافعي واحمد واسحق والطبري وابو ثور وداود
وغيرهم ابن عبد البر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في نحو هذا القول احاديث من وجوه
كثيرة الا انها معلولة عند اهل الحديث وبعضهم صحح بعضها قال واحسنها ما خرجه
الترمذي عنه عليه السلام انه قال لا طلاق الا بعد نكاح انتهى وخرج ابو داود انه
عليه السلام قال لا طلاق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك ولا وفاء بنذر الا فيما تملك
ابن بزيزة وهو اصح شيء في الطلاق قبل النكاح واجاب بعضهم عن الحديثين بالقول بالموجب
لان الدليل دل على انه انما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح ولا نزاع فيه وانما النزاع
في التزامه قبل النكاح وفي النوادر روى ابو زيد عن ابن القاسم ان صاحب الشرط كتب الى
ابن القاسم في رجل تزوج امراة حلف بطلاقها ان تزوجها هل يفسخ نكاحه فكتب اليه لا يفسخ
وقد اجازه ابن المسيب وعندي انه قول ثالث [illegible] وعليه النصف الا بعد ثلاث على
الاصوب ولو دخل فالمسمى فقط كواطئ بعد حنثه ولم يعلم [illegible] هذا متفرع على المشهور لانها
تطلق عقيب العقد وحينئذ يكون عليه نصف الصداق كما لو وقع في غير هذه الصورة
قبل دخوله بها لكن كلامه يوهم ان هذا الحكم جار في الصورتين وليس كذلك لان قوله
للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ونوى بعد نكاحها لا تطلق اذا تزوجها الا بعد دخول
الدار ويصير الحالف حينئذ موقوفا فان دخلت قبل البناء فالحكم كذلك في وجوب النصف
فقط كما تقدم وان دخل فالمسمى الا ان الكلام الذي بعد هذا يدفع هذا التوهم ويزيل
الاعتراض وقوله الا بعد ثلاث على الاصوب اشارة الى فرع وهو انه لو اتى في لفظه
بما يقتضي التكرار فقال كلما تزوجتك فانت طالق فظاهر كلام ابن المواز انه يلزمه نصف
الصداق ولو بعد الثلاث تعليقات وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب انه
لا شيء عليه بعد الثلاث وقوله وان دخل فالمسمى يعني ان كان هناك مسمى والا فصداق
المثل وهذا هو المشهور وقوله كواطئ بعد حنثه ولم يعلم يعني فليس عليه الا صداق
واحد وقيل عليه صداق ونصف وهو قول ابن وهب ابن عبد السلام وهو وان كان ظاهرا
بادي الراي الا ان ظاهره انه اوجب لها صداقا كاملا من نسبة النصف والقياس
كان يجب لها المسمى او صداق المثل لانه اقدم على دخول فاسد فيجب عليه قيمة ما اتلف
وهو صداق المثل الا ان يكون المسمى اكثر فيلزمه لانه اقدم على الدخول راضيا بالمسمى
والزم ابن المواز هذا القائل ان يقول في كل وطية مهر فان ابقى كثيرا بذكر جنس
او بلد او زمان يبلغه عمره ظاهرا لزم يعني الا اذا تزوجها ثم هذا ايضا متفرع
على المشهور اي كما انه يلزمه الطلاق اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق كذلك
يلزمه اذا التزم الطلاق في جنس هو بالنسبة الى ما ابقى قليل كقوله كل امراة اتزوجها
من الترك او من الروم او من السودان او الزنج او ما اشبه ذلك او في اهل بلده
كقوله كل امراة اتزوجها من الاسكندرية او من بغداد او الكوفة او البصرة او في
زمان كقوله الى ستين او نحو ذلك مما يبلغه عمره ظاهرا الى مبلغه في ظاهر الحال
واحترز بذلك مما اذا ذكر زمنا لا يبلغه عمره كقوله الى مائتي سنة او نحو ذلك مما يعلم

انه لا يعسر اليه فانه لا يلزمه شي لان ذلك حرج ومشقة وقاله في المدونة وروى ابن
حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال كل امراة اتزوجها الي عشر سنين او عشرين سنة ان كان يشبه
ان يعيش الي مثله لزمه والا لم يلزمه ويجري في هذا التعمير ما مر لابن بشير ومن عرف انه
لا يبلغه الا في حال الهرم والشيخوخة فقيل لا يلزمه لوجود الحرج وقيل يلزمه لكونه ابقى
زمنا وفي كتاب محمد عن مالك في الحالف الي ثلاثين سنة لا يتزوج الا ان يخشى العنت قال
ابن القاسم ولا احد عنده ارمانين فيه ولا اشك ان عشرين سنة كثير وقال اصبغ بعد عشر
ونحوه وقال اشهب وابن وهب لا يتزوج وان خاف العنت ان حلف الي ثلاثين سنة وقال
ابن القاسم نكاحه اولى من الزنا وقد اختلف في هذا النكاح فاجازه ابن المسيب وغيره وروى
ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية فيمن حلف بطلاق كل من يتزوج الي ثلاثين سنة انه يمسك
عنه الي يوم كذا وكذا الحنث فان قدر بتسرر فلا ينكح وان لم يكن عنده فلا ينكح الا ان يخشى
العنت فان خشي العنت فليتزوج ولا شي عليه ابن المواز ومن قال كل امراة اتزوجها الي
ثلاثين سنة طالق ان كلمت فلانا فكلمه بعد يمينه قبل تمام الثلاثين فانه يحنث فيمن
تزوج قبل يكلمه وبعد ان كلمه قبل تمام الثلاثين قاله ابن القاسم واشهب وذكراه عن مالك
وقال اشهب الا انه ينوى من يوم حنث قال لا وان قال ان كلمته ثلاثين سنة فكل امراة له
اتزوجها طالق فلا شي عليه ابن المواز لانه لم يجعل ليمينه وقتا يحنث اليه في النكاح خاصة
محمد ولو قال كل امراة اتزوجها حياتي طالق فلا شي عليه وكان الاولى ذكر هذا
كله عند قول الشيخ او خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري وانما قدمناه هنا لمناسبة ذكر
الاجل الذي اشار اليه قوله كان ابقى كثيرا الي اخره هكذا في بعض النسخ وفي
بعضها ان ابقى بغير كاف التشبيه وعلى هذه النسخة فتكون هذه المسالة قيدا في التي قبلها
والمعنى ان طلاق الاجنبية الذي علقه على تقدير نكاحها انما يقع بعد العقد بشرط ان
يكون قد ابقى لنفسه كثيرا فاما ان لم يبق شيئا او ابقى قليلا جدا فلا يقع كما سيذكره ثم
اخرج من ذلك ما من كانت تحته فقال يلزمه طلاقها الا اذا ابانها ثم تزوجها فلا يقع
كغيرها ونظر عليه عنز له من تزوجها من ذلك الجنس من لم يتقدم له عليها نكاح البتة
لابن المواز على ان في هذا الاخراج نظرا لان الكلام في الطلاق المعلق وطلاق من عصمتها
بيده ليس كذلك فالاولى النسخة الاولى ويكون المعنى على ما قدمناه في صدر المسالة
والله تعالى اعلم ص وله نكاحها ونكاح الاماء في كل حرة ش الضمير في نكاحها عائد على المراة التي
كانت تحته فابانها والمعنى انه اذا قال كل حرة اتزوجها طالق فان له ان يتزوج هذه التي
ابانها هذا معنى كلامه واما قوله ونكاح الاماء فيريد ان له ان يتزوج الاماء ويلزمه اليمين في
الحرائر قاله ابن القاسم في العتبية وبه قال ابن حبيب قال لانه ابقى الاماء وهو يمينه كوهم
الطول وقال ابن المواز لا يلزمه ان كان مليا عند من يقول بالطول لانه لا سبيل له الي الحرائر
بلا ان حرم من قال وجواب ابن القاسم محمل لانه يقول بالطول انتهى وقول ابن القاسم هو مذهب
وهو في كتاب ابن سحنون على ما نقله في النوادر فانه حكى عنه في القائل كل حرة
اتزوجها طالق انه يلزمه معناه وله تزوج الاماء والله اعلم ص ولزم في المصرية فيمن ابوها

كذلك

كذلك والظاهر انه ان حلف بطلاق من في مصر يلزم في عملها ان نوى والا فالمحل بروده مراجعة وله
المواعدة بهامش يرد بيان من علق المنع من التزوج ببلد معين كمصر مثلا فتارة ينوي لا اتزوج
مصرية وتارة ينوي لا اتزوج في مصر فاما الاول فيلزمه سواء كانت مقيمة ام لا نص عليه ابن المواز
وغيره الباجي ولو تزوج امرأة ابوها مصري وامها شامية فقال ابن ابي حازم يحنث ولم يسمع
مالك والى هذا اشار بقوله لزمه فيمن ابوها كذلك اي مصري وقاله ابن دينار في المجموعة ابن ابي
دريد ابن فيا ادي ابن المواز عن مالك ولو حلف لا يتزوج مصرية فلا باس ان يتزوج بمصر غير
مصرية اللخمي يريد مالم يطل مقامها وتصير على طباعهم وسيرتهم والى هذا اشار بقوله وفي الطارئة
ان تخلقت بخلقهن وانظر هذا مع ما ونقل سحنون فيمن حلف لا يتزوج من الاعراب فاستوطنت
امرأة الى الحاضرة فسكنتها فاذا انقطعت عن البادية فليحنث بتزوجها ولا يتزوج ما ولدت
في الحاضرة بعد انقطاعها فجعل مجرد الانقطاع كافيا في حكم من انتقلت اليهم وظاهره وان لم
يكن تخلقت بخلقهن واما الثاني فقال صاحب المنتقى ومن حلف ان لا يتزوج بالاسكندرية فحملوا
ان نوى بها وعملها او نوى بها خاصة او لا ينوي شيئا فان نواها وعملها لزمه ذلك وان نواها
خاصة ففي كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فيمن
على مسافة الجمعة قاله ابن كنانة وابن الماجشون واصبغ قالوا وان لم ينو شيئا لزمه في مسيرة يوم
حتى يجاوز رجيعا كملا واكثر حدها ما تقصر فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن ان يتباعد
الى حيث لا تلزمه الجمعة قال اصبغ احب الي ان يتباعد الى حيث تقصر فيه الصلاة اه اخرج في [illegible]
ولا يتم فيه الصلاة اذا قدم الا استحسانا ولو تزوج في الموضع الذي اذا برز اليه لم يقصر حتى
يجاوزه لم استحسنه ونحو ذلك في كتاب ابن المواز فقوله هنا لزمه في عملها ان نوى اي نوى ذلك
وقوله والا اي وان لم ينو عملها بل نواها خاصة لزمه فيمن على مسافة الجمعة وهو على ثلاثة اميال
لانه المكان الذي يلزم منه الجمعة لكن كلامه يوهم دخول الصورة الثالثة في ذلك وهي ما اذا لم
ينو شيئا لان قوله والا يدخل تحته الصورتان اذا نوى البلد خاصة او لم ينو شيئا وليس كذلك
الحكم اذا لم ينو شيئا كما علمت وقوله وله المواعدة هو كقول الباجي ومن حلف بطلاق من يتزوجها
بالمدينة ففي العتبية عن ابن القاسم لا باس ان يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها قال ووجه
ذلك ان المراعى انعقاد النكاح والنكاح انما يعقد بغير المدينة فلا حنث عليه فروع
الاول لو حلف بطلاق من يتزوج من الاندلس لزمه في جميعها من بلد الاسلام وبلد الكفر ه
ولو قال من الاندلس والمشرق فلا يلزمه لانه عم المشرق والمغرب قاله ابن حبيب قال لان محمل
ذلك عند العامة عندنا انما وراء الاندلس مشرق وقاله ابن سحنون عن ابيه في الحالف بطلاق
من يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وارباضها ولو قال من القيروان لم يلزمه الا في ه
المدينة نفسها ولو تزوج من سواد الحلو لم يلزمه شي ولم ير ما تقدم عن ابن الماجشون ه
واصبغ الا في قوله ولو تزوج في الموضع الذي اذا برز اليه لم يقصر حتى يجاوزه لم استحسنه ه
فاستحسنه الثاني قال في كتاب ابن المواز ولو حلف بطلاق من يتزوج بمصر فله ان يتزوج بغيرها
مصرية مقيمة بغيرها الا ان ينوي ان لا يتزوج مصرية فيحنث وحكى نحوه ابن القاسم عن بعض
اهل العلم الثالث قال ابن حبيب ومن حلف بطلاق من يتزوج بقرطبة فوكل رجلا يزوجه

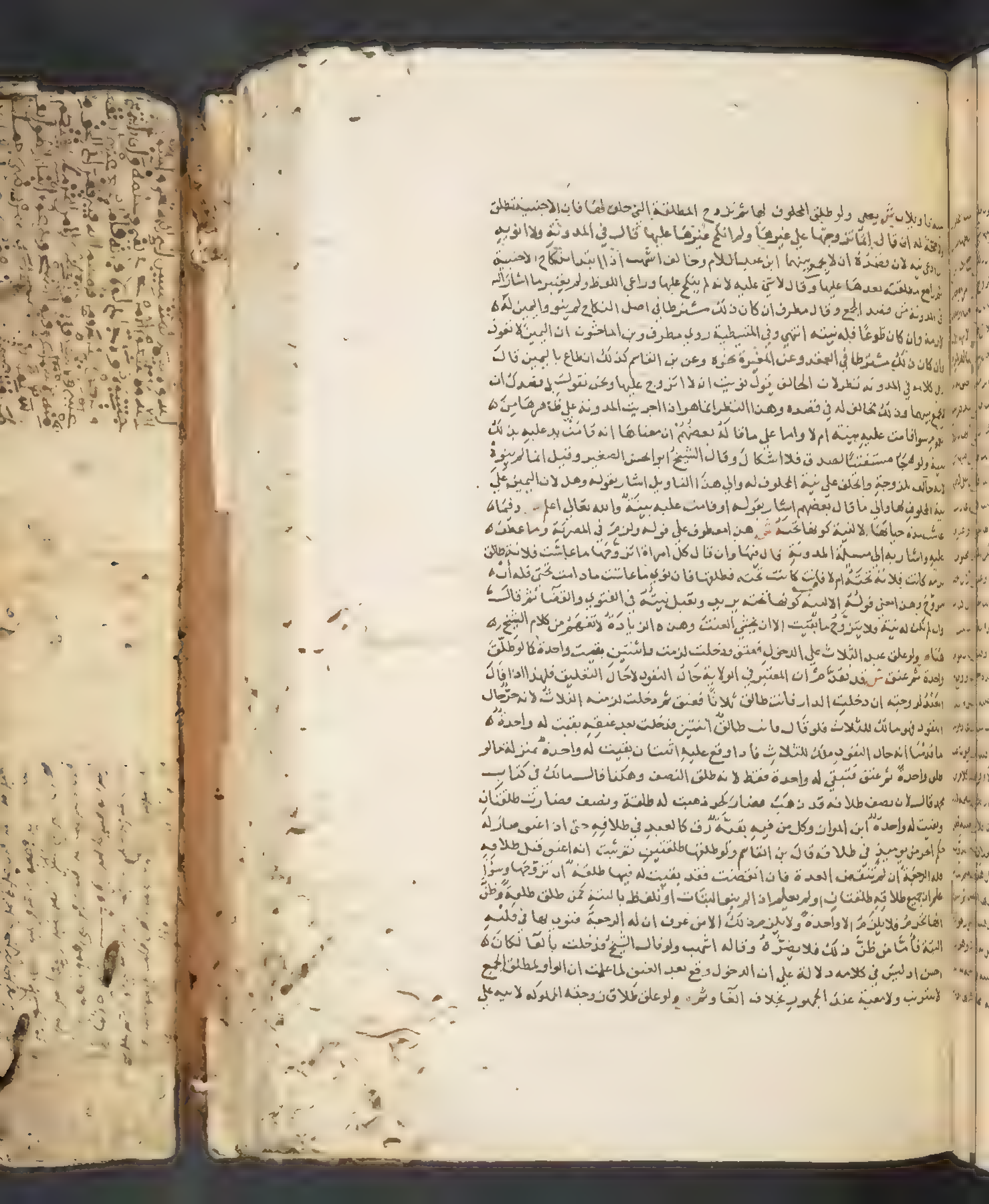
تعقد عليه نكاح امراة تعترطبة فانها تطلق ولها نصف الصداق ثم ينظر فان كان ذكر للوكيل
يمينه فضمان نصف الصداق على الوكيل والا فالضمان على الحالف ص لا ان عم النسا او ابقى قليلا
كل امراة اتزوجها الا تفويضا او من قرية صغيرة او حتى انظرها فعمى والابكار بعد كل ثيب نعم
او العكس او خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري ش يعني لان عم النسا فلا يلزمه ذلك مثل ان يقول
كل امراة اتزوجها طالق لان في الزامه ذلك حرجا ومشقة وربما اداه الى العنت والامام يلزمه حكم
اليمين وان ابقى لنفسه التسري لان الزوجة اضبط لماله من التسري او ان كل احد لا يقدر على
التسري وذكر ابن بزيزة قولا باللزوم وخرجه بعضهم على القول باللزوم في مسئلة من قال كل
بكر اتزوجها طالق ثم قال كل ثيب اتزوجها طالق وفرق بين من عم اولا وبين من التعميم
التعميم وفيه نظر اذ الحرج فيهما والمشقة سوا فلو قال كل امراة اتزوجها الا فلانة طالق فلا
شي عليه كمن عم النسا ورواه المصريون عن مالك وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون عن مالك
ايضا انه اذا قال الا فلانة لزمه ذلك ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت ذات زوج لانه
يرجى ان تخلوا وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة الا ان يتزوجها في عدة فتحرم عليه تحريما مؤبدا
وقال مطرف ان كانت ذات زوج او تزوجها فابانها لم يلزمه اليمين ولو طلقها واحدة او اثنتين
لزمه اليمين وهو قول ثالث ونحوه في الجواهر وابن بشير والى الاول اشار بقوله او ابقى قليلا
اشهب في العتبية ولو قال كل امراة اتزوجها تفويضا طالق لزمه ولو قال كل امراة اتزوجها الا
تفويضا لم يلزمه لان التفويض غير معتاد ولا مهجور والى هذا اشار بقوله كل امراة اتزوجها
الا تفويضا اي فلا يلزمه وقوله او من قرية صغيرة اي وكذلك الحكم فيما اذا ابقى لنفسه قرية
صغيرة كقوله كل امراة اتزوجها الا من قرية كذا طالق فلا شي عليه وقاله في المدونة وقوله
او حتى انظرها فعمى يشير به الى ما في كتاب محمد قال فيه ولو قال كل امراة اتزوجها حتى انظر
اليها طالق فعمي رجوت ان لا شي عليه قال وكذلك حتى ينظر اليها فلان فمات فلان ابن المواز وان
مات من استثنى نظره فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يتسرى به اصبغ مطرف وابن الماجشون
واصبغ في العتبية قال حتى اراها له ان يتزوج من كان راها قبل العمى واليمين عليه فانه ممن لم
يكن راى وقوله او الابكار بعد كل ثيب يريد من قال كل ثيب اتزوجها طالق ثم قال كل بكر اتزوجها
طالق فانه لا يلزمه في الابكار شي ويلزمه في غيرهن واما العكس وهو ان يذكر الابكار اولا ثم
يذكر الثيب فلا شي عليه في الثيب ويلزمه في الابكار وهذا الاحكم من كلامه بل يوهم عدم اللزوم
في الابكار وغيرهن تقدم في يمينه او تاخر لان قوله او الابكار معطوف على قوله لا ان عم وما
عطف عليه وقد علمت ان الحكم عدم اللزوم راسا ولكن الحكم كما ذكرنا ان اليمين تلزم فيمن تقدم من
القبيلين ولا يلزم فيمن تاخر ابن بشير وهو الجاري على المشهور وقال ابن عبد البر وغيره وهو الاصح
لدرء الحرج مع الثانية وجود او عدما انتهى وفي الموازية احب الينا ان يلزمه اليمين الاولى
ولا يلزمه الثانية وبه قال سحنون وكذا روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان الثانية لا تلزمه
وحكاه ابن حبيب عن ابن كنانة وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ وغيرهم قال وروى اشهب
وروى ابن وهب عن مالك وقاله به هو وابن عبد الحكم انه يلزمه اليمينان وحكاه محمد عن مالك
واختار اللخمي عدم اللزوم فيهما نظرا الى التعميم وحكاه جماعة وقوله او خشي في المؤجل العنت وتعذر

التسوية

التسري يعني وكذلك لا يلزمه اذا علق المنع باجل وخشي العنت قبل انقضائه وتعذر عليه التسري
قاله في كتاب محمد بن القاسم ولا احد مقدار ما يجد فيه ولا اشك ان عشرين سنة كثير قال ونكا
ومن الروايات قال اشهب وابن وهب لا يتزوج وان خشي العنت ان حلف الى ثلاثين سنة وقد قدمناه
عن محمد قوله او زمانه يبلغه عمره ظاهرا بانه من هنا انما نظره هناك . او اخر امراة وصوب وقفه
عن الاولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك وهو في الموقوفة كالمولي واختاره الا الاولى [illegible] يعني وكذلك لا شي عليه
ان قال اخر امراة اتزوجها طالق قال في النوادر من كتاب ابن المواز ومن قال اخر امراة اتزوجها فهي
طالق قال ابن القاسم لا شي عليه زاد في العتبية وهو كمن حرم جميع النسا لانه كلما تزوج امراة توقف بينه
وبينها اذ لعلها اخر امراة يتزوجها فلا يستقر ملكه على امراة ابن المواز ونحن نرى ان يوقف عن وطئها
حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ويوقف على الثانية حتى ينكح ثالثة وهو في التي يوقف عنها كالمولي فان
رفعته فالاجل من يوم ترفعه وقال سحنون مثله في العتبية وفي كتاب ابنه فقوله وصوب هو اشارة
الى قول ابن المواز ونحن نرى الى اخره وقوله ثم كذلك اي ثم يوقف ايضا عن الثانية حتى ينكح ثالثة
وكذا الى الثالثة والرابعة سحنون في كتاب ابنه ولو تزوج رابعة لزمه فيها . لا بد الا ان يموت
من عنده او يطلق فيتزوج ولابن الماجشون في المجموعة نحوه وقال فان تزوج امراة فماتت اوقف
ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فياخذه او يموت قبل ان يتزوج فيرد الى ورثتها واذا اطلق عليه
الايلا فلا رجعة لانه لم يبين بها وقوله واختاره الا الاولى اشار به لما قاله اللخمي فانه لما حكى عن
ابن القاسم ما قدمناه وذكر كلام ابن المواز وسحنون قال والصواب انه لا شي عليه في الاولى لانه
لما قال اخر امراة علمنا انه جعل لنكاحه اولا لم يرده باليمين [illegible] ابن الماجشون
اذا قال اخر امراة اتزوجها طالق الا واحدة يريد تطليق التي تلي الاخرة فان تزوج اوقف عنها
فان تزوج ثانية اوقف عنها وعن الاولى اذ لا يدري من يلي الاخرة منهما فان مات فالاولى
مطلقة وان تزوج ثم مات فالثانية المطلقة وان تزوج ثالثة حلت له الاولى
[illegible] ايضا لو قال فالتي تلي التي تلي الاخرة طالق حتى يكون ثالثة منها فهذا يمسك عن الثلاثة
حتى يتزوج رابعة فتحل له الاولى فان مات في هذه الحال فالثانية من الاولى هي المطلقة [illegible]
وفي كتاب ابن المواز من قال اول امراة اتزوجها طالق فتزوج فانها تبين منه ولها نصف
الصداق ثم يتزوجها ثانية ان شا ويجوز ذلك وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها ولو كانت يمينه
البتات لم تحل له هي الا بعد زوج ويحل له سواها . وان قال ان لم اتزوج من المدينة فهي طالق
فتزوج من غيرها نجز طلاقها وتاولت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها
قوله فهي طالق اي فالتي اتزوجها من غيرها طالق فاذا تزوج من غيرها وقع الطلاق عليها
باجرا المشهور لان قصد الحالف بذلك الرغبة في نسا المدينة والتزام طلاق غيرهن ولا فرق
بين ان يكون قد تزوج من المدينة قبلها ام لا وكانه قال كل امراة اتزوجها من غير المدينة
فهي طالق وهو ظاهر ما في المدونة لتسويته بين ذلك وبين كل امراة اتزوجها من غير الفسطاط طالق
وهو ظاهر كلام صاحب الجواهر وحمل سحنون ذلك على ظاهره لغة من التعليق وهو التزام طلاق من
يتزوجها من غير المدينة بشرط ان لا يتزوج من المدينة قبلها قال وبعد عن التي من غيرها حتى
يتزوج من المدينة وهو بمنزلة من قال ان لم اتزوج من المدينة فامراته طالق وهو ظاهر كلام اللخمي

والبه اشار بقوله وناولت الي احزه ش واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف
عليه حال بينونتها لم يلزمه ولو نكحها ففعلته حنث ان بقي من العصمة المحلوف عليها شي كالظهار ش
المراد بالولاية هنا ما يوقعه الزوج علي زوجته من طلاق او ظهار والضمير في ولايته راجع الي الزوج
وفي عليه راجع الي المحل الذي هو المراة والمعنى والعبرة في وقوع ما يوقعه الزوج علي المراة حال
النفوذ فلهذا اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم ابانها بان خالعها او طلقها
طلقة رجعية وامهلها حتي خرجت من العدة ثم فعلت ذلك المحلوف عليه فلا شي عليه لانها الان
اجنبية ومحل الطلاق معدوم وهذا معنى قوله فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم
ثم قال فلو نكحها ففعلته اي فلو تزوجها بعد ان ابانها ففعلت المحلوف عليه لزمه ما حلف به
وسوا تزوجت غيره في الزمان الذي كانت بائنة او لا لان نكاح الثاني لا يهدم
الطلاق السابق قبله واحترز بقوله ان بقي من العصمة المحلوف عليها شي مما اذا ابانها بالثلاث
ثم نكحها ففعلت المحلوف عليه فانه لا يلزمه شي لان العصمة التي علق عليها ذلك لم يبق منها شي
ورجعت بعصمة مستانفة وقوله كالظهار اي فاذا قال لامراته ان فعلت كذا فانت علي كظهر
امي فابانها ففعلت ذلك لم يلزمه ظهار فان تزوجها بعد ان ابانها ففعلت ذلك عادت
اليمين ولزمه الظهار ان بقي من العصمة الاولى شي والا فلا صح لا محلوف لها فيها وغيرها
ش يعني ان ما قدمه من ان اليمين يختص بالعصمة الاولى مشروط بما اذا لم تكن المراة محلوفا
لها فان كانت محلوفا لها فانه يحنث سوا وقع المحلوف عليه في تلك العصمة او غيرها لان القصد
تطييب نفسها وقاله ابن المواز وابن حبيب وغيرهما قالوا والمحلوف عليها كذلك لقوله في كتاب
الايلا من المدونة ومن قال زينب طالق ثلاثا او واحدة ان وطيت عزة فطلق زينب
واحدة فان انقضت عدتها فله وطي عزة ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبله عاد موليا
في عزة وان وطي عزة بعد ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحدة حنث ووقع على
زينب ما ذكر من الطلاق ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلاء
لزوال طلاق ذلك الملك ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا
ما بقي من طلاق زينب شي كمن الي او ظاهر ثم طلق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فذلك يعود عليه
ابدا انتهى فلم يفرق في عزة المحلوف عليها بين ان يتزوجها بعد الثلاث ام لا ووقع في كلام ابن
الحاجب ان من قال لزوجته كل امراة اتزوجها عليك فهي طالق اختصاص ذلك بالعصمة الاولى
علي المشهور فان اطلق امراته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شي عليه لعل
المحلوف لها كالمحلوف بطلاقها وقد نص علي مثل ذلك في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة
وانكره ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين المتاخرين وراوا ان هذا الحكم انما هو
في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها او عليها قالوا وهي رواية ابن وهب واخذها اشهب ثم اسند
علي ما قالوه بمسيلة كتاب الايلاء المتقدمة ابن عبد السلام والحاصل ان مذهب الجمهور هو الذي
ذكر ابن الحاجب انه الشاذ وان الذي وقع في كتاب الايمان بالطلاق لم يقل به احد وهو الذي
ذكر ابن الحاجب انه المشهور صح ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه
لم يتزوج عليها وان ادعى نية لان قصده ان لا يجمع بينهما وهذا لان اليمين علي نية المحلوف لها الا ان

بينه



سدنا وبلاب ثم يعني ولو طلق المحلوف لها ثم تزوج المطلقة التي حلف لها فان الاجنبية تطلق
رافقه له ان قال إنما تزوجتها على غيرها ولم انكح غيرها عليها قال في المدونة ولا انوّيه
رادعي نيه لان نقضه انه لا يجمع بينهما ابن عبد السلام وخالف اشهب اذا ابتدا نكاح الاجنبية
تراجع مطلقته بعدها عليها وقال لا شي عليه لانه لم ينكح عليها وراعى اللفظ ولم يعتبر ما اشار اليه
في المدونة من قصد الجمع وقال مطرف ان كان ذلك مشترطا في اصل النكاح لم ينو واليمين له
لازمة وان كان طوعا فله نيته انتهى وفي المتيطية روى مطرف وابن الماجشون ان اليمين لا تعود
وان كان ذلك مشترطا في العقد وعن المغيرة نحوه وعن ابن القاسم كذلك انطاع باليمين قال
ابن كلامه في المدونة نظرا ان الحالف يقول نويت انه لا اتزوج عليها ونحن نقول بل قصدك ان
لا تجمع بينهما وذلك مخالف له في قصده وهذا النظر ظاهر اذا اجريت المدونة على ظاهرها من
سواء قامت عليه بينة ام لا واما على ما قاله بعضهم ان معناها انه قامت بذ عليه بذلك
بينة ولو جا مستفتيا لصدق فلا اشكال وقال الشيخ ابو الحسن الصغير وقيل انما لم ينوه
لانه حالف للزوجة والحلف على نية المحلوف له والى هذا التاويل اشار بقوله وهل لان اليمين على
نية المحلوف لها والى ما قال بعضهم اشار بقوله او قامت عليه بينة والله تعالى اعلم . وفيما
عشتُ حياتها لا لنية كونها تحته ش هذا معطوف على قوله ولزم في المصرية وما عطف
عليه واشار به الى مسئلة المدونة قال فيها وان قال كل امراة اتزوجها ما عاشت فلانة طالق
ثم كانت فلانة تحته ام لا فان كانت تحته فطلقها فانه نوى ما عاشت ما دامت تحتي فله انه
يتزوج وهذا معنى قوله الا لنية كونها تحته ويقبل نيته في الفتوى والقضاء ثم قال
وان لم تكن له نية ولا يتزوج ما بقيت الا ان يخشى العنت وهذه الزيادة لا تفهم من كلام الشيخ
فتأمله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة كما لو طلق
واحدة ثم عتق ش قد تقدم ان المعتبر في الولاية حال النفوذ لا حال التعليق فلهذا اذا قال
العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق ثم دخلت لزمته الثلاث لانه حر حال
النفوذ فهو مالك للثلاث فلو قال فانت طالق اثنتين فدخلت بعد عتقه بقيت له واحدة
ما قدمنا ان حال النفوذ مالك للثلاث فاذا وقع عليه اثنتان بقيت له واحدة بمنزلة ما لو
طلق واحدة ثم عتق فتبقى له واحدة فقط لانه طلق النصف وهكذا قال مالك في كتاب
محمد قال لان نصف طلاقه قد ذهب فصار كمن ذهب له طلقة ونصف فصارت طلقتان
وبقيت له واحدة ابن المواز وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى اذا اعتق صار له
حكم الحر من يومئذ في طلاقه قال ابن القاسم ولو طلقها طلقتين ثم ثبت انه اعتق قبل طلاقه
فله الرجعة ان لم تنقض العدة فان انقضت فقد بقيت له فيها طلقة ان تزوجها وسوا
علم انه يجمع طلاقه طلقتان او لم يعلم اذا لم ينو البتات او تلفظ بالبتة كمن طلق طلقة وظن
انها تحرم فلا يلزمه الا واحدة ولا يلزم ذلك الا من عرف ان له الرجعة فنوى بها في قوله
البتة فاما من ظن ذلك فلا يضره وقاله اشهب ولو قال الشيخ ودخلت بالعتق لكان
احسن ادليس في كلامه دلالة على ان الدخول وقع بعد العتق لما علمت ان الواو لمطلق الجمع
لا للترتيب ولا معية عند الجمهور خلافا للفرا وثعلب ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على

مؤنة لم يسقط ش يعني ان الحر اذا تزوج امة ابيه ثم قال لها انت طالق اذا مات ابي لم
يلزمه ذلك لانه قبل نفوذ الطلاق قد ملك الامة فانفسخ نكاحه بسبب ميراثه وجهة
ان الملك والنكاح لا يجتمعان فلم يجد الطلاق محلا يقع فيه وقد علمت ان المحل احد اركان الطلاق
والماهية تنعدم بانعدام جزئها ص ولفظه طلقت وانا طالق او انت او مطلقة او الطلاق
لي لازم لا منطلقة ش هذا هو الركن الرابع وهو الصيغة ولا شك في ذلك على قول من يرى
لزوم الطلاق بمجرد النية واما من يرى ذلك لازما بالنية وحدها فلا يكون اللفظ عنده جزءا
من اركان الطلاق وقسم بعض الاشياخ اللفظ الى صريح وكناية وغيرهما واكثر الفقها قسمه الى
صريح وكناية فقط ومعنى الخلاف هو قول القابسي اشتقى لماذا نحوه من الكنايات او لا ولا يجرون
يرون ذلك من الكنايات كما سياتي ان شا الله تعالى ومن لم يثبت ذلك يرى انه لا يسع
عدة فيها لان الكناية استعمال اللفظ في لازم المعنى والصريح هو الذي يدل على معنى لا يحتمل
غيره قال في المقدمات وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها لفظ الطلاق خاصة وهو مذهب القاضي
عبد الوهاب وكناياته عنده ما عدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما اشبه
ذلك والثاني ان هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها ابين من بعض وهو مذهب ابن
القصار والثالث ان صريح الطلاق ما ذكره الله في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق
وهو قول الشافعي انتهى ومقابل المشهور كلام الاصحاب ان اللفظ ان دل بالوضع اللغوي فهو
صريح وفي الجواهر الصريح ما تضمن لفظ الطلاق على اي وجه كان مثل ان يقول انت طالق او
انت مطلقة او قد طلقتك او الطلاق لي لازم او قد اوقعت عليك الطلاق فانا طالق
منك وما اشبه هذا مما ينطق فيه بالطلاق فيلزم بهذه الالفاظ الطلاق ولا يفتقر الى النية
ومطلقها واحدة الا ان ينوي اكثر واستشكل القرافي قول الفقهاء ان الصريح ما فيه الطا
واللام والقاف بانه يبطل باتفاقهم على انه لا يلزم الطلاق لمن قال لزوجته انت منطلقة
الا بالنية واشار الى انهم لا يلزمونه ذلك بانت مطلقة لان الاصل كان لا يلزم بقوله انت
طالق طلاق لانه خبر والخبر لا يلزم به طلاق وانما يلزم بالانشا لكن العرف نقل انت طالق
الى انشا الطلاق ولم ينقل انت منطلقة والى هذا اشار بقوله لا منطلقة اي فلا يلزمه طلاق
الا مع النية فيلزمه ما نوى ص وتلزم واحدة الا لنية اكثر كاعتدي ش هو كقول ابن شاس ولا
في مطلقها واحدة الا ان ينوي اكثر اي مطلق الالفاظ الصريحة فاذا قال انت طالق ونحو
لزمه طلقة الا ان ينوي اكثر منها المشهور ويحلف في قوله انت الطالق وفي النوادر عن ابن
القاسم لا يمين عليه وقال اصبغ هي الثلاث ولا ينوي واما قوله كاعتدي فيريد به ان
قوله لامرأته اعتدي صالح للواحدة وللاثنين والثلاث ولكنه محمول على الواحدة حتى ينوي
اكثر فيلزمه ذلك قال في المدونة قال ابن القاسم وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
ولم تكن له نية فهي ثلاث عندها لك قال مالك وهذا مثل قوله انت طالق انت طالق
انت طالق نسقا فهي ثلاث الا ان ينوي واحدة نسقا او لم يبن واعتدي عن طلقة واحدة
الا ان ينوي اكثر فجعل ذلك بمنزلة صريح الطلاق ص وصدق في نفيه ان دل البساط على
العد او كانت موثقة وقالت اطلقني وان لم تسأله فتاو بلا ش يعني ان من قال لزوجته

وهي موثقة انت طالق وقال اردت من ذلك الوثاق ولم ارد الفراق فان دل البساط
على العدا بان تكون موثقة وقالت له اطلقني فانه يصدق في نفيه اي نفي الطلاق ولا
خلاف في انه يدين في ذلك واما ان لم تسأله الطلاق بل قال لها ابتدا ذلك عقيب
سه وادعى انه اراد من الوثاق فقال مطرف يصدق فيما ادعاه وقال اشهب لا يصدق
بل وان جا مستفتيا صدق على كل حال الا على مذهب من يرى ان مجرد اللفظ دون النية
يوجب الطلاق واختلف في تاويل المدونة فمنهم من تاولها كقول مطرف ومنهم من تاولها
كقول اشهب وهذان التاويلان اللذان اراد ابن عبد السلام وغيره ولا خلاف انه اذا قامت بينة
على لفظه انه قال انت طالق مبتديا وهي غير موثقة انها تطلق عليه ولا ينظر الى ما ادعاه من
نية [illegible] وهذا امفهوم من قوله ان دل البساط على العدا او كانت موثقة ثم شرع
في الكلام على الكنايات الظاهرة فقال [illegible] والثلاث في بتة وحبلك على غاربك او واحدة
بائنة او نواها كخليت سبيلك او ادخلي [illegible] ويلزم الطلاق الثلاث لقائل احد هذه الالفاظ
لزوجته ابن ابي زيد في رسالته ومن قال لزوجته انت طالق البتة فهي ثلاث بنى
او لم يبن وفي نوادره من كتاب ابن المواز روي ان النبي عليه السلام الزم البتة من طلق بها
والزم الطلاق الثلاث من طلق بها وقضى عمر فيها بالثلاث وقاله علي وعائشة وابن عمر وابن
عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ابن حبيب ولا فرق بين قوله انت بتة او البتة في لزوم
الثلاث ولا ينوي بنى ام لا وقال ابن وهب عن مالك انه قال انت طالق البتة وقال اردت
واحدة قد علم الله ذلك مني فلا ينفعه لانه امر قد عرف في الناس فلا ينفع فيه نية وقال
عبد الملك في المجموعة اذا قال للتي لم يبن بها انت بائنة فان اراد صفة التطليقة فهي واحدة
وعليه وان اراد مبتوتة فهي ثلاث وهي وصف للمراة وبائنة لا تكون صفة للمراة وقال ابن
سحنون عن ابيه في القائل انت طالق البتة او انت مبتوتة او ابنتك مني ولا نية له ان الطلاق ف
لازم ويدين به عند جميع اصحابنا بنى او لم يبن قال وكذلك قوله انت بائنة ثم حكى عن
عبد الملك ما تقدم قال وروي عن مالك انه اذا قال لمن لم يبن بها انت بائنة وقال
اردت واحدة فانه يحلف اذا اراد نكاحها انه اراد ذلك سحنون ولا يحلف حتى يريد
نكاحها وانما كانت البتة مقتضية للثلاث لانها من البت وهو القطع فكان العصمة التي
بيده قد قطعها ولم يبق بينه وبين المراة وصلة بينهما ونص في المدونة على ان من قال لزوجته
حبلك على غاربك يلزمه الثلاث ولا ينوي في ومعناه لا قبل الدخول ولا بعده والذي في
الموازية وغيرها انه ينوي فيما دون الثلاث في غير المدخول بها ويحلف اشهب وفي النوادر
قال اشهب عن مالك هي الثلاث في المدخول بها فان لم يدخل بها فعسى ان تكون واحدة
[illegible] وظاهره وان لم تكن له نية ثم قال عن مالك ولو ثبت عندي ان عمر قال ينوي ما خالفته
بعض البغداديين يحتمل ان يكون الذي جا عن عمر في التي لم يدخل بها قال ولم يذكر في الحديث
انه بنى بها او لم يبن فهو محتمل ووجه المذهب ان الحبل هو الذي بيد الزوج منها وذلك
كناية عن العصمة والملك الذي بيده من زوجته فاذا قال لها حبلك على غاربك فقد اقر
بخروجه من يده وكونه بيدها وهو يقتضي ان يكون طلاقا لا رجعة له فيه اذ لو كانت

له الرجعة لم يكن حصلها على غاربها بل بيده يرخيها متى شا وخروج الملك من يد الزوج حين
ايقاعه لا يكون الا بالثلاث او باخر الطلاق وقوله او واحدة بائنة يعني وكذلك اذا قال
لزوجته انت طالق طلقة بائنة فانها تكون للثلاث قاله في المدونة وفي العتبية من رواية
يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال انت طالق طلقة بائنة هي البتة في التي بنى بها والعبرة
في قوله لم نواها راجع الى الثلاث اي وكذلك اذا قال لزوجته خليت سبيلك او ادخلي الدار
يلزمه الثلاث ان نواها قاله في المدونة وان قال لها خليت سبيلك وقد بنى او لم يبن فله نيته
في واحدة فاكثر فان لم تكن له نية فهي ثلاث وحكى اللخمي بها ثلاثة اقوال احدها انه ثلاث في المدخول
بها وغيرها الا ان يقول اردت بها واحدة وان قال لم ارد طلاقا فهو اشد وهي السنة وقال
وقال محمد هي واحدة ولا يقبل قوله لم ارد طلاقا وقال ابن حبيب هي الثلاث في المدخول بها حتى
ينوي اقل فيحلف وان لم يدخل بها فهي واحدة حتى ينوي اكثر ابن بشير ولا خلاف انه ينوي في غير
المدخول بها وانما الخلاف في المدخول بها ثلث وظاهر ما في النوادر [illegible] ذلك فانه قال
عن كتاب محمد وروي عن اشهب تلزمه البتة ولا ينوي وظاهره مدخولا بها اولا قال وروى
عنه انها واحدة حتى ينوي اكثر الباجي ورواه ابن وهب عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وانما
وقع عليه الطلاق بقوله ادخلي وشبهه اذا نواه لانه قال في المدونة كل كلام ينوي به الطلاق
فهو طلاق فاذا نوى بذلك الثلاث لزمته ومثله ما اذا قال لها اخرجي او تقنعي او [illegible] الله
او كلي او اشربي ونوى به الطلاق نص على ذلك في المدونة وكذا لو قال لها اسقني الماء
والثلاث الا ان ينوي اقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لاهلك او
وما انقلب اليه من اهل حرام او خلية او بائنة او انا منك يعني ان من قال لزوجته انت كالميتة
ونحوه من الالفاظ التي ذكر فانها تارة تكون مدخولا بها وتارة تكون غير مدخول بها فان كان
مدخولا بها لزمه الثلاث وان ادعى اقل منها وان كانت غير مدخول بها لزمته الثلاث ايضا
الا ان ينوي اقل فانه يصدق قاله في المدونة وان قال انت علي كالميتة او كالدم او لحم
الخنزير فهي ثلاث وان لم ينو به الطلاق قال وان قال لها وهبتك او رددتك الى اهلك فهي ثلاث
في المدخول بها وينوي في غيرها قال اللخمي ويحلف في وهبتك وكذا ذكر في النوادر عن كتاب
محمد من رواية ابن وهب انه يلزمه الثلاث ولا ينوي الا في التي لم يبن بها وحكى اصبغ ان نكل
عن اليمين لزمته الثلاث وسوى بين وهبتك لاهلك ووهبتك لنفسك قال العتبي
وكذلك وهبتك لابيك قاله مالك وكذا لو قال لاهلها وهبتها لكم وقال ابن القاسم اذا قال
وهبتك طلاقك فهي البتة ولا ينوي في ذلك وكذا وهبت لك نفسك او فراقك وقوله
وانت [illegible] يلزمه الثلاث اذا قال لزوجته انت حرام و[illegible] عليه ما بعده الا قوله
حرام في المسئلة التي بعدها لابد من تقديره مع الاولى والمعنى وكذا يلزمه الثلاث في المدخول
بها ولا ينوي وفي غيرها وينوي اذا قال انت حرام او ما انقلب اليه من اهل حرام قال
في الجواهر وانما قال لها انت حرام [illegible] بالصريح لا يقبل عدم ارادته الطلاق ولا يقبل
انه اراد في المدخول بها دون الثلاث ويقبل دعواه في غير المدخول بها قال وهي من الكنايات
الظاهرة انتهى وقد اختلف المذهب فيما يلزمه ثلاث واختلف القائلون بهذا القول هل ينوي

في المدخول

في المدخول بها وغيرها ولا ينوي فيهما او يفرق بين المدخول بها فلا ينوي فيها وبين غيرها فـ
ينوي وهذا القول بالتفرقة هو المشهور وهو الذي اراده الشيخ هنا وهو مذهب المدونة
قال فيها وان قال انت حرام فهي ثلاث في المدخول بها ولا ينوي وله نيته في التي لم يدخل بها
والقول الثاني انه يلزمه واحدة واختلف من قال به هل طلقة رجعية او بائنة الثالث
انها واحدة فيمن لم يدخل بها وثلاث في غيرها ابن عبد السلام قال بعضهم ويختلف اذا قال
ما انقلب اليه حرام او ما انقلب اليه من اهلي ومالي حرام فقيل ينويه وقيل لا ينوي اذا سمى
الاهل قال ويختلف هل يحلف ام لا انتهى وفي الجواهر واذا قال ما انقلب اليه من اهلي حرام
او ما انقلب اليه حرام لزمه الطلاق ولم ينو كبرية وقوله او خلية او بائنة او انا بتة
ويلزم في هذه الالفاظ ما لزمه فيما قبلها من الثلاث ولا ينوي الا في غير المدخول بها وهكذا
قال الجواهر في خلية وبائن وفي المدونة وان قال لها استخلية وقال لم ارد طلاقا فان
تقدم كلام يكون هذا جوابه يدل على انه لم يرد الطلاق صدق والا فقد بانت منه اذا كان
كلاما مبتدأ والمشهور فيهما ما ذكره لانهما من الكنايات الظاهرة وقد تقدم الخلاف فيه
واما قوله او انا بتة فهو مقابل لقوله وانت ومراده بذلك انه لا فرق بين اضافة التحريم
اليه او اليها كقوله انا عليك حرام او خلي منك او بائن او نحو ذلك ص وحلف عند ارادة
نكاح ودين في نفيه ان ذلك بساط عليه ش قوله وحلف عند ارادة النكاح يعني في غير
المدخول بها لانه لا ينوي الا فيها على المشهور واما غيرها فلا فائدة في يمينه لانها تطلق
عليه ثلاثا كما تقدم فلا ينكحها الا بعد زوج ويحتمل ان يكون هذا مفرعا على غير المشهور في
المدخول بها وهو بعيد اذ ليس من عادته ذلك واما قوله ودين في نفيه الى اخره فهو
مثل ما قدمناه عن المدونة اذا قال انت خلية قال لم ارد طلاقا فانه يصدق اذا تقدم
كلام يكون هذا جوابه والا فقد بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ ص وثلاث في لا عصمة لي
عليك او اشتريتها منه الا لفداء ش يعني ان من قال لزوجته لا عصمة لي عليك فانه يلزم عليه
الثلاث الا لفداء فتكون واحدة فالاستثناء راجع الى ذلك لا الى قوله او اشتريتها منه
ويتبين ذلك بما حكي في النوادر فقيه قال سحنون في امراة اشترت من زوجها عصمته عليها
ورضي بذلك هي ثلاث لانها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها وقال ابن القرطبي والابياني
في القائل لزوجته لا عصمة لي عليك انها ثلاث الا ان يكون معها فداء فتكون واحدة حتى
يريد ثلاثا ابو محمد وذلك صواب لان ابن القاسم قال في المدونة في القائل لعبده كلاما
مبتدأ لا ملك لي عليك انه عتق وان قال له وجبته لا ملك لي عليك فلا شيء عليه ان كان الكلام
جوابا لما يريد ولو كان كلاما مبتدأ لكان البتات كما قال في العتق فكذلك قوله لا عصمة
لي عليك ص وثلاث الا ان ينوي اقل مطلقا في خليت سبيلك ش قد تقدم من كلامه انه اذا
نوى بهذا اللفظ الثلاث لزمته وقد قدمنا عن المدونة انه ينوي في ذلك بني او لم يبن
فان لم تكن له نية فهي ثلاث وقد تقدم ما حكاه اللخمي وكلام ابن بشير فانظره ذلك عنده
قوله او نواها بخليت سبيلك مقوله في المدونة فان لم تكن له نية فهي ثلاث وان كانت له
نية صدق فيما ادعاه اي من عدد الطلاق وهو معنى ما اراده الشيخ هنا وقوله فيهما بني

او ابين هو مراده هنا بالاطلاق والحاصل انه ان نوى به الثلاث لزمته كالمسئلة السابقة
وان نوى اقل صدق وان لم ينو شيا فهي ثلاث كما هنا وواحدة في فارقتك يعني ان القايل
لزوجته فارقتك تلزمه واحدة وقد وقع هذا اللفظ في المدونة ولم يعط فيه جوابا بينا
وقال ابو الحسن الصغير يلزم به واحدة كما ذكر هنا ابن المواز عن مالك فيمن قال لاهله قد
فارقتك او قال قد خليت سبيلك فهو سوا وقد اختلف قوله في ذلك قال واصح قوله انه ذلك
سوا في التي بني بها فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي التي لم يبن بها واحدة الا ان يريد اكثر
وقاله بن القاسم وبن عبد الحكم قال في النوادر عن بن القاسم وان قال لم ارد طلاقا فهو اشد
وفي السنة ابن المواز وقال مالك في الفراق ان نوى شيا والا فقد بانت منه وقد انتهى كلامه
على الكنايات الظاهرة هنا ثم اخذ يتكلم على الكنايات المحتملة فقال ونوي فيه وفي عدده
في اذهبي وانصرفي او لم اتزوجك او قال له رجل الك امراة فقال لا او انت حرة او معتقة او
الحقي باهلك او لست لي بامراة الا ان يعلق في الاخير ومراده بذلك ان من قال لزوجته احد
هذه الالفاظ فانه ينوي في نفي الطلاق ان ادعى ذلك وفي عدده مثل ان يقول اردت الطلاق
ولم ارد الا طلقة واحدة بن القاسم ويحلف في نفيه اصبغ فانه قال نويت الطلاق ولم اوقته
وفي البينة مدخولا بها ام لا وقد نص بن شاس وبن الحاجب وغيرهما على نحو ما ذكر في هذه
الالفاظ وفي كتاب بن حبيب عن بن القاسم ومطرف وبن الماجشون اذا قال لزوجته اذهبي
لا ملك لي عليك او الحقي باهلك او لست لي بامراة او اخرجي او انتقلي عني لا شي عليه بنا ولم ين
الا ان ينوي طلاقا فيكون ما نوى ونص ما في المدونة على ذلك في لست لي بامراة اذا قاله في
عتاب الا ان ينوي به الطلاق ابن المواز عن مالك وكذا اذا قال لها اذهبي الى بيت
ابيك وما ذكره في انت حرة هو مذهب المدونة وفي كتاب بن حبيب وان قال لامراته
انت حرة او لامته انت طالق غلطا فلا شي عليه حتى ينوي ايقاعا بذلك طالق في الحرة وحرة
في الامة وقال بن الماجشون تكون الزوجة بذلك اللفظ طالقا والامة حرة ولا اسالة
عن نيته وكذلك لو قال للامة انت طالق لوجه الله تعالى قال في كتاب محمد ونحوه في المدونة
ومن قال لزوجته ما انت لي بامراة او لم اتزوجك او قال له رجل هل لك امراة فقال لا فلا
شي عليه حتى يريد الطلاق وقال اصبغ يكون البتات الا ان ينوي اقل محمد وكذلك اذا قال
لا حاجة لي بك وقال لم ارد طلاقا حلف ودين ابدا وان اراد شيا منه فكذلك يدين ويلزمه
الا ان يعلق في الاخير المراد بالاخير هو قوله او لست لي بامراة يعني ان ما ذكره من ان القايل
لزوجته ذلك ينوي في نفي الطلاق وفي عدده خاص بان لا يكون معلقا واما المعلق كقوله
ان دخلت الدار او فعلت كذا فلست لي بامراة فانه يلزمه بذلك الطلاق لصحة حمل كلامه
في غير التعليق على الكذب لظهوره فيه ولا كذلك مع التعليق وبذلك افتى بن ابي زيد
وتوقف فيها ابو بكر بن النقابي سنة ولم يجب فيها بشي وعندي ان قوله فلست
بامراة كذلك لصحة حمل كلامه على الكذب في غير التعليق وعدم صحته في التعليق وان كانوا
لم ينصوا على ذلك الا في لست لي بامراة وان قال لها لا نكاح بيني وبينك او لا ملك لي
عليك او لا سبيل لي عليك فلا شي عليه ان كان عتابا والا فبتات هكذا قال في المدونة

وكتاب

كما بين ابن الحوات عياض وظاهره انه لم يكن عتابا ولم ينو شيا انه طلاق مثل قوله ذلك لعبده
في كتاب العتق ونحوه في تبصرة اللخمي واليه اشار بقوله والا فتبكت خ وهل تحرم بوجهي من ه
وجهك حرام او على وجهك او ما اعيش فيه حرام او لا شي عليه كقوله لها يا حرام او الحلال حرام او حرام
علي او جميع ما املك حرام ولم يرد ادخالها قولان ش ابن عبد الحكم اذا قال يا حرام فلا شي عليه
وحرام ولا نص لغيره فيها وقيده ابن يونس بان يكون يبدل لا يريد به الطلاق وهو نحو قوله انت
سي او حرام ونحت ابن العربي واللخمي على عدم اللزوم ان قال الحلال حرام ولم يقل علي زاد ابن
العربي وكذلك اذا قال حرام فقط او حرام علي اصبغ ولا شي عليه في قوله علي حرام كقوله
سبت لي حرام وكانه قال ديب ابن الحوات ولا شي عليه في قوله علي حرام فيلزمه في الزوجة
ما لم يحاشها وافتى ابو عمران وابو بكر ابن عبد الرحمن بعدم اللزوم ان قال جميع ما املك حرام ابو
بكر الا ان يدخل الزوجة واختلف اذا قال لها وجهي من وجهك حرام او على وجهك حرام او ما
اعيش فيه حرام هل تحرم بذلك او لا شي عليه كقوله يا حرام الى اخر ما ذكر من الالفاظ ه
ابن قدمنا هنا قولين هذا في ابن القاسم في وجهي من وجهك حرام انها تحرم خلافا لابن عبد الحكم
ونص اللخمي ان قال ما اعيش فيه حرام ولا نية له وفي تهذيب الطالب واعرف فيها قولا ه
بلزوم الطلاق ابو عمران ان صادف ذلك عادة في لزوم الطلاق لزم به والا فلا وحذف ه
حرام من قوله وجهك على لما اشعر به ما بعده من قوله ما اعيش فيه حرام وقوله
قولان هو جواب قوله وهل تحرم بكذا او لا شي عليه خ وان قال سايبة مني او عتيقة او
ليس بيني وبينك حلال ولا حرام حلف على نفي الطلاق ونص على ذلك ايضا في كتاب محمد وله
وان نكل نوي في عدده اي فان ادعى انه لم يرد به الطلاق حلف على ذلك ولا شي عليه فان نكل
عن اليمين حينيذ ينوي فيما اراد من عدد الطلاق ابن يونس ويتكل من قال مثل هذا
[illegible] به موجعه لانه دلس على نفسه وعلى المسلمين وهو في المدونة ص ولا ينوي في العدد ه
ان انكر قصد الطلاق بعد قوله انت باين او برية او خلية او بتة جوابا لقولها اود لو فرج
الله لي من صحبتك ش يعني ان من تخاصم مع زوجته فقالت له اود لو فرج الله لي من صحبتك
فقال في جوابها انت باين او برية او خلية او بتة ثم قال لها لم اقصد بذلك الا طلقة واحدة
او طلقتين ولم ارد الثلاث فانه لا يصدق في ذلك لان قرينة الحال تدل على انه اراد ه
زوال ما بيده من العصمة والملك الذي له على زوجته وفكها من اسره ولو صدق فيما ادعى
لكان له الارتجاع وحينيذ لا يظهر لليمين اثر بالنسبة الى غرض المراة والمسألة مسألة في المدونة
في عدم تصديقه في الطلاق على نحو ما ذكر هنا قال وكذلك لو قال لها انا منك بري او خلي
او باين او بات وهو بمنزلة ما لو سالته الطلاق فاجابها بذلك فلا يصدق في انه لم يرد به
الطلاق خ وان قصده باسقني الما او بكل كلام لزم ش يعني ان من قال لزوجته اسقني الما او
ادخلي الدار او كلي او اشربي او غير ذلك من الالفاظ وقصد بذلك الطلاق فانه يلزمه
وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها وان قال لها اخرجي او تقنعي او خزاك الله
او كلي او اشربي او كلاما ليس من الفاظ الطلاق فلا شي عليه الا ان يريد بذلك الطلاق فيلزمه
ما اراد من واحدة فاكثر وفيها ايضا قال مالك كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق ومقابله

المشهور ولاشهب عدم اللزوم بهذه الالفاظ الا ان يعلق عليها الطلاق بنيته فيعتد فينوي مثل
ان يقول امرأته طالق ان قال لها ادخلي الدار فاذا قال لها ادخلي طلقت عليه ليس لكون هذا
اللفظ موضوعا للطلاق بل لاجل تعليق الطلاق عليه واستظهره ابن عبد السلام ومذهب الجمهور
ان قوله اسقني الماء ونحوه من الكنايات الخفية وقد تقدم التنبيه عليه لانه قصد التلفظ
بالطلاق فلفظ به غلطا او اراد ان يجزئ الثلاث فقال انت طالق وسكت والاشارة بهذا الى
الالفاظ المتقدمة ونص المسألة في كتاب التخيير من المدونة قال ابن القاسم فان اراد ان يلفظ
باحرف الطلاق فلفظ بما ليس من الفاظه غلطا فلا شيء عليه حتى ينوي انها بما تلفظ به طالق
فيلزمه لكن كلام الشيخ بالنسبة الى من لم يكن له نية البتة ولهذا صرح حكم هذه المسئلة عما
قبلها والا فمتى قصد الطلاق فلا فرق بين المسئلتين في اللزوم واما قوله او اراد ان يجزئ
الثلاث الى اخره فهو اشارة ايضا الى مسئلة كتاب التخيير الا ان فيه زيادة لم ينبه الشيخ
عليها ونص المسئلة وان اراد ان يطلق ثلاثا او يحلف بها فقال انت طالق ثم سكت عن ذكر
الثلاث او بدا له في يمينه ان كان حالفا فهي واحدة الا ان ينوي بلفظه طلاق الثلاث ثم
يكون ثلاثا فانت ترى كيف ذكر انه يلزمه طلقة الا ان ينوي الثلاث وذلك لا يوجد
من كلام الشيخ بل مقتضاه ان لا يلزمه شيء . وسفه قائل يا امي ويا اختي انما قال في المدونة
ومن قال لزوجته يا امه او يا اختاه او يا عمة او يا خالة فلا شيء عليه وذلك من كلام اهل
السفه ولم يقل انه سفيه وانت تعلم الفرق بين الامرين لان الانسان قد يصدر منه ذلك
على سبيل الغفلة والفلتة وذلك لا يقتضي تسفيهه . ولزم بالاشارة المفهمة اي الاشارة
بالطلاق اذا انضم اليها من القرائن ما يقطع من عاينها بانه فهم منها الطلاق فلا اشكال انه
يلزم بها الطلاق وسواء كان ممن هو قادر على الكلام ام لا كالاخرس ونحوه ويكون حينئذ
منزلة صريح الطلاق فان لم تكن كالكناية سواء ايضا كانت من الاخرس او من القادر فقوله
ولزم بالاشارة المفهمة يريد كما في الوجه الاول او الثاني ان صحبها قصد ابن شاس والاشارة
المفهمة معتبرة من الاخرس في الطلاق وانما هي منه في صفته كالصريح واما القادر
فاشارته كالكناية وظاهره ولو احتفت بالقرائن التي يفهم المعاني منها ذلك فقط وفيه
نظر . وبمجرد ارساله به مع رسول يعني بان الزوج اذا ارسل بالطلاق الى زوجته مع
رسول فانها تطلق بمجرد قوله للرسول ولا يتوقف ذلك على بلوغها الخبر وهذا مما لا خلاف فيه
قال في المدونة ومن قال لرجل اخبر زوجتي بطلاقها وقع الطلاق بمجرد قوله للرسول
بلغها الرسول ذلك او كتمها ابن عبد السلام وبقي هنا شيء وهو ان كان الزوج تقدم منه القصد
بالطلاق حتى يكون كلامه الان مع هذا الرسول اخبارا عن ذلك الواقع فلا اشكال وان
كان انما تكلم الان بهذا الكلام مع الرسول ولم يتقدم منه كلام ولا عزم فانظر هل هو لازم
بالنية ام لا . وبالكتابة عازما او لا ان وصل لها اي اذا كتب الطلاق الى زوجته فتارة
يكون عازما اي مجمعا على ايقاع الطلاق بذلك وتارة لا يكون عازما فاما الوجه الاول
فلا خلاف في لزوم الطلاق فيه سواء وصل الكتاب لها ام لا وكذلك لو كتب لغيرها انه
اوقع الطلاق عليها وهو عازم وفي المدونة اذا كتب الكتاب اليها بالطلاق مجمعا عليه

لزمه

لزمه حين كتبه وانا موان هذه المسألة انه من جاء الى الموثق مع زوجته وقال اكتب
بهذه طلقة عارفا عليها لزمه ذلك ولا ينفعه قول الموثق لا تفعل ولم يفعل وكذا لو قال
اكتب لها ثلاث تطليقات وهو عارف فقال له الموثق لا تفعل واكتب لها واحدة فان ذلك
لا ينفعه ولزمته الثلاث وان كان غير عارف لم ينفعه في الوجهين واما الوجه الثاني
فهو على ثلاثة اقسام تارة لا يخرج الكتاب من عنده فلا يلزمه الطلاق بلا اشكال
قال في كتاب محمد وغيره وحلف انه لم يرد انفاذ الطلاق ويدين وتارة يخرجه ولا يصل
اليها بل يرده قبل ذلك فمذهب المدونة وهو المشهور عدم اللزوم وروي في الموازية والعتبية
يلزمه وهو قول اشهب واصبغ بناء على ان وصوله كالنطق او اخراجه بعد وسواء كان في الكتاب
اذا جاءك كتابي فانت طالق او انت طالق وتارة يصل اليها ولا اشكال في لزوم الطلاق
حينئذ فقوله وبالكناية عازما اشارة الى الوجه الاول وقوله او لا ان وصل لها اشارة
الى القسم الثالث من الوجه الثاني ومعنى قوله او لا اي او لا يكون عازما فان وصل لها
لزمه وان لم يكن لها له نية فقال في البيان هو محمول على العزم وقال اللخمي هو محمول على عدمه
وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف يعني انه اختلف اذا انشأ الطلاق بقلبه بكلامه
النفساني فقيل لا يلزمه شيء وهو قول مالك في كتاب محمد واختيار ابن عبد الحكم وهو الذي
نص اهل الخلاف من اهل مذهبنا وشهره القرافي واستظهره ابن عبد السلام وقيل يلزمه
وهو قول لمالك في العتبية وشهره ابن راشد وقال ابن رشد هو الصحيح القرافي واما ان اعتقد
على الطلاق ثم بدا له فلا يلزمه بالاجماع وكذلك لو اعتقد ان امرأته مطلقة ثم تبين له
خلاف ذلك لم يلزمه الطلاق اجماعا وان كرر الطلاق بعطف بواو او فاء او ثم فثلاث ان
دخل كمع طلقتين مطلقا يعني ان من قال لزوجته التي دخل بها انت طالق وطالق وطالق
او انت طالق فطالق فطالق او انت طالق ثم طالق ثم طالق فانه يلزمه الثلاث سواء كان
ذلك بواو العطف او فائه او بثم قال في المدونة وان قال لامرأته انت طالق وانت طالق وانت
طالق قال وقف عنها مالك وقال في النسق بالواو اشكال قال ابن القاسم ورايته يريد بقوله
انها ثلاث تطليقات ولا ينوي وهو رأيي قال مالك واما ان قال لها انت طالق ثم انت طالق
ثم انت طالق فهذه ثلاث البتة ولا ينوي وفي المدونة ايضا في العطف بالفاء ونحوه انه
يلزمه ثلاث في المدخول بها ولا ينوي وقيل ينوي فيهما وحكى ابن شعبان قولا انه ينوي مع
الواو ورأى ذلك اللخمي ان جاء مستفتيا والا فلا ينوي ابن شاس واما غير المدخول بها فاذا
قال لها انت طالق ثم طالق بانت بالاولى ولم يقع عليها الثانية وكذلك اذا قال لها انت
طالق فطالق وقوله كمع طلقتين مطلقا مراده بالاطلاق مدخولا بها او غير مدخول بها فانه
اذا قال لها انت طالق مع طلقتين وقعت عليها الثلاث وكانه قال انت طالق ثلاثا لان المعية
تقتضي ذلك ولهذا كان كل لفظ يقتضي المعية كذلك كقوله طلقة مقرونة او مصحوبة بطلقتين
او فوق طلقتين ابن شاس ولو قال لها انت طالق مع طلقة او معها طلقة او تحت طلقة او فوق
طلقة وقعت اثنتان مدخولا بها ام لا وان قال لمدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او
قبلها طلقة او بعدها طلقة او بعد طلقة وقعتا اثنتان وبلا عطف ثلاث في المدخول بها

كغيرها اذا نسقه الا لنية تاكيد فيهما في غير معلق بمتعدد هذا القسم قوله وان كرر الطلاق
بعطف يعني وان كرره بلا عطف كقوله انت طالق انت طالق انت طالق او انت طالق طالق
طالق فثلاث في المدخول بها وكذلك في غيرها اذا كان نسقا متتابعا من غير سكوت قاله
ابن شاس وغيره وهو المشهور وقال القاضي اسماعيل لا يلزمه في غير المدخول بها الا واحدة ولو
كان نسقا لانه بمجرد قوله انت طالق قد بانت فلا يقع بعدها شي وقوله الا لنية تاكيد فيهما
اي ان وقوع الثلاث مشروط بان لا يكون نوى باللفظ الثاني والثالث التاكيد واما اذا
نوى ذلك فلا يلزمه الا ما نوى فيهما اي في المدخول بها وغيرها وجعل في المدونة قوله اعتدي
اعتدي كقوله انت طالق انت طالق طالق وروي عن مالك ان في تكرار اعتدي واحدة
الا ان ينوي الثلاث وكذا قال ابن نافع في انت طالق مكررا انه محمول على التاكيد حتى ينوي اكثر
طلقة اخرى وفي الواضحة في تكرار انت طالق ثلاث ولا ينوي وقوله في غير معلق بمتعدد يعني
انما ينوي في المكرر اذا لم يكن معلقا كما تقدم او معلقا بمتحد كقوله انت طالق ان كلمت زيدا انت
طالق ان كلمت زيدا انت طالق ان كلمت زيدا واما اذا كان متعلقا على متعدد اي امور متعددة
كقوله ان كلمت زيدا فانت طالق وان دخلت الدار فانت طالق وان اكلت الرغيف فانت طالق
ففعلت جميع ذلك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوي لانه غير محتمل للتاكيد مع الاختلاف ولو طلقها
فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فان لم ينو اخباره فهل تلزمه طلقة او اثنتين قولان وهكذا
قال في الجواهر قال والقولان للمتاخرين ابن محرز فان كان تقدم له فيها قبل هذا طلقة
حلف على ما ادعى بملك رجعتها لان فان لم يتقدم له فيها طلاق لم يلزمه يمين لانه يملك
الرجعة في الوجهين جميعا الا ان يطلقها بعد هذه الطلقة فلا رجعة له الا ان يحلف على ما ذكره
ابن شاس وهذا في المدخول بها يريد لان غيرها تبين بالواحدة ولا يقع عليها غيرها وبعد
طلقة او طلقتين او نصفي طلقة او نصف وثلث طلقة او واحدة في واحدة او متى ما فعلته
وكرر او طالق ابدا طلقة لما كان يحكم التجزئة التكميل كما اذا طلقها نصف طلقة او ثلث
او ربع طلقة او ما اشبه ذلك من الاجزاء وان قلت فرع عليه بعض هذه المسائل التي ذكر
واستطرد مع ذلك ما الحقها فاذا قال انت طالق نصف طلقة وقعت واحدة كاملة لانه
لا يمكن تبعيضه بما تقدم من الطلاق وبعض طلقة ان لم يكن طلقها قبل ذلك ولا بعض طلقة
ان لم يبق له غير الطلقة التي طلق بعضها لعدم تبعيضها وقوله او طلقتين اي او نصف
طلقتين وانما كان اللازم في غير طلقة واحدة لانها هي نصف الطلقتين وقد يقال
كان ينبغي ان يلزمه طلقتان لاحتمال ان يكون المراد نصف كل واحدة من الطلقتين ابن
عبد السلام والمشهور في هذا الفرع الاول والثاني مرجوح فلا يعتبر واما اذا قال نصفي
طلقة فقد اتى بمجموع اجزاء الطلقة وهو كذلك وقوله انت طالق طلقة فيلزمه في ذلك
اللفظ ما لزم مساويه وهو طلقة وقوله او نصف وثلث طلقة يعني وكذلك يلزمه
طلقة واحدة اذا قال لزوجته انت طالق نصف وثلث طلقة بذكر الطلقة في المعطوف
وحذفها من المعطوف عليه لان الجزئين يرجعان الى ماهية واحدة فيلزمه طلقة واحدة
وكذا لو ذكر ثلاثة اجزاء او اربعة ولكن مجموعها يقصر عن الطلقة ولا يزيد عليها كقوله

انت

انت طالق ثلث وربع وسدس ونصف طلقة او نصف وثلث وربع طلقة فلا يلزمه طلقتان او
ثلاث لان ذلك قرينة تدل على تخصيص كل جزء بطلقة فيه نظر واما اذا قال انت طالق واحدة
في واحدة فنص سحنون في كتاب ابنه على لزوم واحدة فقط كما قال هنا وحكاه عنه صاحب
النوادر ولم يذكر خلافه وقوله او متى ما فعلت وكررها يعني وكذلك اذا كرر معلقا على شيء نحو ان
دخلت الدار فانت طالق مرتين او ثلاثا او ان كلمت زيدا فانت طالق وكرر ذلك وما اشبهه
ففعلت ذلك فانه لا يلزمه الا طلقة واحدة يريد اذا نوى التاكيد والا فهو محمول على التكرار
وفي الواضحة تلزمه الثلاث ولا ينوي واما اذا قال لها انت طالق ابدا فظاهر المدونة
ومحمد بن يونس في كتاب الخلع لزوم طلقة فقط وفي غير المدونة لزوم الثلاث وتاوله بعض
الشيوخ على المدونة وفي كتاب محمد في الثيابات ولو انه تزوجها بعد زوج انث وحكاه اللخمي
عن ابن القاسم قال الا ان يريد كلما تزوجتك قال محمد وكذلك انت طالق كل يوم ما عشت وجلك فيه ه
… وان تزوجتك ابدا فانت طالق فهي واحدة لان الابد ههنا للزواج لا للطلاق وان ه
تزوجتك فانت طالق ابدا هي واثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة وواحدة في اثنتين والطلاق
كله الا نصفه وانت طالق ان تزوجتك ثم قال كل من اتزوجها من هذه القرية فهي طالق
يعني ان اللازم في هذه الالفاظ طلقتان وانما لزمه ذلك في قوله انت طالق ربع طلقة
ونصف طلقة لانه اضاف كل واحدة من الجزئين الى الطلقة فكانت الطلقة المذكورة ثانيا محمولة
على غير الاولى وهذا الاصل في النكرة اذا تقدمت واعيد ذكرها منكرا فان الثانية حينئذ يراد
بها غير الاولى كقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ولهذا قال عليه السلام لن
يغلب عسر يسرين واستشكل بعض الاشياخ الفرق بين هذا وقوله انت طالق نصف وثلث
طلقة لكونهم الزموه فيه طلقة وفيما اذا كرر ذكر الطلقة الزموه طلقتين ووجه الاشكال
ظاهر وهو ان قوله نصف وثلث طلقة لا بد فيه من حذف ليستقيم الكلام بدونه ويقدر
حينئذ ما قدر النحويون في قولهم قطع الله يد ورجل من قالها وفي قول الشاعر
بين ذراعي وجبهة الاسد اي بين ذراعي الاسد وجبهة الاسد وانت تعلم ان المقدر عند
اهل البيان كالملفوظ وعلى هذا فاما ان يقال ان اللازم في كل من المسئلتين طلقتان
او طلقة او يخرج من كل مسئلة قول الى الاخرى ولهذا ساق ابن الحاجب المسئلة على معنى التشبيه
… وقالوا في نصف وربع طلقة طلقة وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان اشارة الى
ما ذكرناه وكذا ساقها في الجواهر مصطلحين لهذا المعنى فليتامل معنا فيما مر وقف عليها ه
واما اذا قال لها انت طالق واحدة في اثنتين فانه يلزمه طلقتان نقله في الجواهر عن سحنون
وهو جار على مذهب الحساب وقوله والطلاق كله الا نصفه يعني ان من قال لزوجته
انت طالق الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان يريد لان الحاصل طلقة ونصف ومن
طلق زوجته طلقة ونصفا لزمه طلقتان تكميلا للكسر عليه وحكى ذلك صاحب النوادر
عن سحنون قال عنه وكذلك ثلاثا الا نصفها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق
لزمه الثلاث وكذلك قوله الطلاق كله الا نصف الطلاق لان الطلاق المبهم واحدة ه
واستثنى واحدة منها الا نصفه ففرق بين ان يقول الا نصفه او الا نصف الطلاق فالزمه مع الضمير

طلقتين ومع غيره ثلاثا لانه لما اكد الطلاق الاول بقوله كله ولم يوكد الطلاق الثاني ولا ذكره
مصرحا كان في ذلك قرينة تدل على ان الثاني غير الاول والاول محمول على الثلاث فتعين ان يكون
المراد بالثاني الطلاق المطلق المحمول على الواحدة ويصير كانه قال الا نصف طلقة وحكى في الملزم
المسئلة عن سحنون ثم عللها بنحو ما تقدم قال وقيل يصح ان تكون هذه المسئلة كالتي قبلها
وتكون الالف واللام في الطلاق للجنس فلا يلزمه الا طلقتان الطريقتين وعلى ما قررنا من
كلام صاحب النوادر انه لو ابهم في الاول والثاني لم يلزمه الا طلقة واحدة لانه جعل الطلاق
ابهم واحدة ويصير كالاستثناء المستغرق وكانه قال انت طالق طلقة الا طلقة ولو اكد المستثنى
لما لزمه الا طلقتان مثل ان يقول انت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق كله والله اعلم قال
في المدونة وان قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثم قال كل امراة اتزوجها من بلد كذا فهي
طالق فان نكحها لزمه طلقتان ولا ينوي واتى بهذا اشار بقوله وانت طالق ان تزوجتك الا
احرة ومراده بقوله من هذه القرية اي من بلد المراة كما تقدم وثلاث في الا نصف طلقة
او اثنتين في اثنتين او كلما حضت او كلما او متى ما او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت
طالق وطلقها واحدة او ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا يعني ان في هذه المسائل يلزمه
الطلاق الثلاث ومعنى قوله انت طالق الا نصف طلقة اي انت طالق الطلاق الا نصف طلقة
واستغربت لما تقدم من قوله والطلاق كله الا نصفه ولا اشكال في لزوم الثلاث في هذه
المسئلة لما تقدم من تكميل الكسر لانه في الحقيقة كانه قال انت طالق طلقتين ونصف طلقة
وكذا يلزمه ثلاث اذا قال انت طالق اثنتين في اثنتين نص عليه صاحب النوادر وغيره
قال في الجواهر ولو قال انت طالق وواحدة وواحدة الا واحدة طلقت واحدة الا ان يعيد
الاستثناء على الواحدة فقط فيقع عليه اثنتان ويلغى الاستثناء اذ يصير مستغرقا بما يليه
وانما لزمه ذلك لانه بعدنا دمثا واما قوله او كلما حضت فقد نص عليه في المدونة قال
وان قال لها انت طالق كلما حضت طلقت الان ثلاثا وقال سحنون اذا قال ذلك وهي طاهر
لزمه طلقتان ووجه قول سحنون كانه قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فاذا حضت
الثانية فانت طالق فاذا حضت الثالثة فانت طالق فاذا حاضت الثلاث فقد بانت منه
فهو قد اوقع الطلقة الثالثة بعد ان بانت منه لانها تقع في اول الدم الثالث وبحصول
الحيضة الثالثة خرجت من العدة فلا يقع عليها حينئذ شي ونحو هذا التعليل لسحنون ووجه
قول ابن القاسم كانه قصد تكثير الطلاق فكانه قال انت طالق مائة مرة ونحو قول سحنون قال
ابن الماجشون هكذا حكى عنه الشيخ والذي رايته له في النوادر كقول ابن القاسم ونقل الباجي
عن مالك في كتاب محمد ان الطلاق لا يتنجز عليه وانه يطلق في الحيضة الاولى طلقة وفي
الحيضة الثانية فقط وقوله او كلما او متى ما او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي
فانت طالق وطلقها واحدة يعني وكذلك يقع عليه الثلاث اذا اتى في لفظه باداة
التكرار وهي كلما او متى ما او اذا ما ولابد في كل مسئلة من تقدير قوله طلقتك او وقع عليك
طلاقي وكذا فانت طالق والمعنى كلما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق او متى ما طلقتك
او وقع عليك طلاقي فانت طالق او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق ولما

ان وقوع الطلاق في جميع ذلك مشروطا بان يوقع عليها طلقة قال و طلقها طلقة واحدة ولدا
يقدر مثل ذلك في كل مسيلة من الثلاث ايضا والقول بلزوم الثلاث في قوله كلما طلقتك فانت
طالق اذا طلقها طلقة لسحنون ورجع اليه واختاره ولده وكان يقول بلزوم اثنتين فقط
وسبب الخلاف لقولين ان فاعل السبب هل هو فاعل المسبب او لا وذلك لانه لما طلقها واحدة
طلقت عليه اخرى بمقتضى التعليق ثم ينظر في الثانية فان قيل هو فاعلها طلقت ثالثة لانه فعل
ما هو سبب في ايقاعها وان قلنا غير ذلك فلا يلزمه الا طلقتان والحق سحنون بكلما في ذلك اذا ما
و متى ما واما اذا قال لها كلما وقع عليك طلاقي ونحوه فانت طالق فلا اشكال في وقوع الثلاث
لانه لم يشترط في ذلك ان يكون هو فاعل السبب فيقع الثانية لوقوع الاولى عليها ثم الثالثة
لوقوع الثانية وقوله او ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا يعني وكذلك يلزمه الثلاث
اذا قال ان وجنه هذه المقالة وذلك لانه علق طلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاق
وذكر القبلية عندنا لغو لا عبرة به فكانه قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فاذا طلقها واحدة
او اثنتين تمت عليه الثلاث عملا بمقتضى التعليق وهذه المسيلة هي المعروفة بالسريجية منسوبة
لابن سريج الشافعي لقوله هو وجماعة من اصحاب الشافعي كابن الحداد والقفال والمزني وغيرهم
لا يلزمه شي محتجين بان اثبات الطلاق يؤدي الى دفعه وكل ما ادى اثباته الى دفعه فهو منتف
من اصله وذلك لانها لو طلقت الان لطلقت قبله ثلاثا ولو طلقت قبله ثلاثا لم يصح تنجيزه
الان و لا اعلم للمتقدمين من اهل مذهبنا فيها نصا ولا للمتاخرين سوى ما قاله ابن العربي انه
يلزم المحرر لا ينفع المعلق وهو ظاهر كلامه وسوى ما نقله الطرطوشي من كلام ابن القاسم وذلك انه
حكي وهو فرع عن ابن القاسم فيمن تزوج امراة شرط ان كل امراة يتزوجها عليها طالق ثم خطب
امراة يتزوجها شرطا ان كل امراة هي له طالق البتة انه لا شي عليه في الثانية يعني ويقع الطلاق
على الاولى قال الطرطوشي ووجهه ان معنى شرطه للاولى ان كل امراة اتزوجها عليك يعني فانت
منه هي طالق فلما كان عقد الثانية يوجب طلاق الاولى فكانه لم يجمعها وانما القصد
لرافعه ان يجمع بينهما احد قال وقول بعض اصحابنا جواب ابن القاسم وهو الصواب ان
طلقتا جميعا وقاله اصبغ وذلك انه لما عقد نكاح الثانية وقع عليه فيها الطلاق بشرطه
للاولى ان كل امراة يتزوجها عليها طالق ووقع الطلاق على الاولى بشرطه للثانية ان كل امراة
في لي طالق قال الطرطوشي واعلم ان هذه المسالة هي السريجية وقد وضحنا ذلك في كتاب
الطلاق انتهى وقد الف الغزالي فيها مؤلفا يسمى بغاية الغور في دراية الدور وفيه النفي
لمن وقع عليه ... وطلقه في اربع قال لهن بينكن طلقة ما لم يزد العدد على الاربعة ثم يريد
ان من كان له اربع زوجات فقال لهن بينكن طلقة لزمه طلقة واحدة في كل امراة لان كل
واحدة نابها ربع طلقة فتكمل عليها وكذا لو قال لهن بينكن طلقتان او ثلاث تطليقات
او اربع تطليقات وكانه طلق كل واحدة نصف طلقة في الاولى من هذه الصور الثلاث
وثلاث ارباع طلقة في الصورة الثانية وطلقة في الثالثة فيتم عليه المنكسر وهذه
مسالة كتاب الايمان بالطلاق من المدونة قال ابن القاسم فيها ومن قال لاربع نسوة
بينكن طلقة فما فوق الى اربع طلقت واحدة واحدة وحكي في البيان قولا انه اذا قال

لمن بينكن ثلاث تطليقات ثلاثا ثلاثا يريد لان كل واحدة ثابها من كل طلقة ربعها
فيكمل عليها فاعتبر ما يحصل لها من كل طلقة على حيالها وفي الاولى اعتبر ما يحصل لها من
الجملة واجرى ابن رشد هذا الخلاف على الخلاف فيمن صرف دراهم بدنانير فوجد فيها درهما
زائفا هل ينتقض صرف دينار واحد او الجميع وقوله ما لم يزد العدد على الرابعة يريد على
الطلقة الرابعة اي ما لم يكن العدد الذي شركهن فيه اكثر من اربع تطليقات قال ابن القاسم
في المدونة متصلا بما قدمناه عنه وان قال بينكن خمس تطليقات الى ثمان طلقن اثنتين
اثنتين وان قال تسع الى ما فوق طلقن ثلاثا ثلاثا وهو معنى ما اراده هنا ص سحنون وان
شركت طلقن ثلاثا ثلاثا ش انما نسب هذه المسألة لسحنون لان ابنه ذكرها في كتابه منسوبة
الى ابيه بعد ان حكى عنه ما تقدم لابن القاسم في المسألة التي فرغنا منها ونصه ولو قال شركتكن
في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث ولو قال شركتكن في طلقتين طلقت كل واحدة اثنتين والفرق بين
المسألتين عنده ان الشركة تقتضي الاشتراك في اجزاء كل طلقة بخلاف الاولى فان الجملة مقسومة
عليهن ابن يونس ولو قال قائل ان الفرعين سواء لم اعبه ص وان قال انت شريكة مطلقة
ثلاثا ولثالثة وانت شريكتهما طلقت اثنتين والطرفان ثلاثا ش هذه المسألة لاصبغ في العتبية
ومعناها انه اذا قال لاحدى زوجاته انت طالق ثلاثا وللثانية وانت شريكتها وللثالثة وانت
شريكتهما فان الاولى تطلق ثلاثا لانه التزم ذلك فيها وتطلق الثانية طلقتين لانه لما
اشركها مع الاولى كان كالملتزم فيها طلقة ونصفا فيكمل عليه فيها طلقتان وتطلق الثالثة
طلقة وذلك طلقتان ونصف ثم يتمم المكسر فالطرفان في كلامه هنا الاولى والثالثة
والصحيح ما ذكره في الثانية من لزوم اثنتين وقيل يلزمه ص وادب المجزئ كمطلق جزء وان كيد
ش لما ذكر ان من اوقع على زوجته شيئا من اجزاء الطلقة انه يكمل عليه المنكسر نص على انه
لا يسلم مع ذلك من الادب قال ابن القاسم يوجع ضربا قالوا لانه لعب على احكام المسلمين ابن عبد
السلام ويحتمل ان يكون لمخالفة سنة الطلاق لان الله تعالى بين عدد الطلاق لان الله تعالى
بين عدد الطلاق وزمانه ثم قال بعد بيان زمانه وتلك حدود
الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقوله وان كيد يريد انه لا فرق بين ان تكون
التجزئة المذكورة بالنسبة الى التطليقات او الى الزوجة كما اذا قال لها يدك طالق او رجلك
او عينك يريد سواء كانت التجزئة ذاتية كما قدمناه او غيرها كقوله كلامك طالق او حسنك
طالق او نحو مما سيذكره ص ولزم بشعرك طالق وكلامك على الاحسن لا بسعال وبزاق ودمع
ش يعني ان من قال لزوجته شعرك طالق او كلامك فانها تطلق عليه بخلاف قوله لها
سعالك او بزاقك او دمعك طالق لان السعال وما بعده ليس من محاسنها بخلاف الشعر
وما بعده وقد اختلف في بعض هذه المسائل فقال اصبغ باللزوم في الشعر والكلام والريق
وفي النوادر عن سحنون لا شيء عليه في الشعر كما لو قال لعبده شعرك حر فلا يعتق عليه ولا
في الكلام قال وكذلك ذكر ابن المواز عن ابن عبد الحكم وحكى عن اشهب في باب بعده انها تحرم
بالكلام ولا ينوي انه لم يرد الطلاق قال وقال ابن عبد الحكم وغيره لا طلاق في ذلك الا
من قال لها سعالك علي حرام او بزاقك وبه قال ابن المواز وقال حرم الله النظر الى ازواج النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم ولم يكن الكلام مهين حراماً على من سمعه منهم ورأى اللخمي أنه إن أحرم
استماع كلامها لا يحرم وإن قصد تخريم الالتذاذ به حرم ابن عبد السلام وقول أصبغ
أظهر والى اشاريقوله على الاحسن اللخمي ولا يحرم بالسعال ولا بالبزاق خلافا للرقي لان
إسراف لا ينبغي الاعلى ما طرح من الغمر والرقي هو الذي لم يزل إلى الغمر وهو مما يلتذ به ابن عبد السلام
وحكى بعضهم في السعال والبزاق قولين قال ولم أر نصاً للمتقدمين إلا على عدم اللزوم وأشار الباجي
إلى أنها لا تحرم بالدموع وصح استثناء إلا إن اتصل ولم يستغرق يعني أن صحة الاستثناء ذات
مشروطة بشرطين الأول الاتصال فلا يصح مع الانفصال وقد تقدم مثله ذلك في باب الأيمان والنذر
بالسعال والعطاس ونحوهما لا يضر الثاني عدم الاستغراق بأن لا يكون العدد المستثنى مساوياً
للمستثنى منه وأحرى إذا كان أكثر وحكى بعض الأصوليين الإجماع على اعتبار هذا الشرط وأنه
لا يجوز استثناء الكل عند أحد من العلماء ولا يقدح في ذلك ما حكاه ابن طلحة عن بعضهم أن من قال
لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أنه لا شيء عليه لأن الإقرارات ونحوها مبنية على عرف الألفاظ
ولعل القائل بذلك راعى العرف لا غيره وفيه نظر ففي ثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة أو ثلاثاً أو البتة
إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان ش قد علمت أن الاستثناء المستغرق باطل ولا خلاف ذلك إذا قال
أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً كان لغواً ولزمه الثلاث لأنه كمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إذا
قال إلا واحدة لزمه اثنتان لصحة الإخراج حينئذ لأنه استثنى الواحدة من الثلاث الثلاث اللازمة
ولم يتعقب هذا ابن الحاجب بل قال والأولى واحدة وحكاه المازري في شرح التلقين عن بعض
العلماء خارج المذهب ووجه ذلك أن المتكلم إنما قصد إخراج الواحدة من الثلاث المستثناة
لا من الثلاث المستثنى منها فيصير كأنه لم يلزم نفسه أولاً الثلاث ثم أخرج جميعها بالاستثناء
ثم ألزم نفسه واحدة لأنه أثبتها من المخرج وهو الثلاث المستثناة وكان من حجة من ذهب إلى
هذا أن الاستثناء المستغرق إنما يمتنع إذا كان المتكلم مقتصراً عليه كقوله ثلاثاً إلا
ثلاثاً وفي هذه المسألة لم يقتصر على ذلك بل أخرج منه واحدة فصار يكفي المستغرق إذ الكلام
بآخره فكله جملة واحدة وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وقوله أو ثلاثاً أو البتة إلخ
يعني وكذلك يلزمه اثنتان إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وذلك
أن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فإذا قال لها أنت طالق ثلاثاً كان مثبتاً لها
فإذا قال إلا اثنتين فقد أبقى واحدة فقط وأخرج اثنتين وهما منفيان فإذا قال إلا
واحدة فقد أثبتها من المنفي وقد كانت معه واحدة أيضاً مثبتة فتضم إلى هذه فيصير
اللازم له اثنتان والبتة حكمها حكم الثلاث فإذا قال أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا
واحدة كان اللازم له اثنتان أيضاً وهذا هو الأصح وقال به أشهب ولسحنون في ذلك قولان
الأول كقول أشهب والثاني عدم صحة الاستثناء منها ويلزمه الثلاث في ذلك بناء على أنها
لا تتبعض وواحدة واثنتين إلا اثنتين إن كان من الجميع فواحدة وإلا فثلاث يعني
فإذا قال لها أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين فإن كان الإخراج من مجموع المعطوف
والمعطوف عليه صح الاستثناء ولزمه طلقة لأنه يصير كمن قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وهذا
على القول بجواز استثناء الأكثر وهو الصحيح وحكي عن عبد الوهاب أنه لا يصح الإخراج إلا الأقل لا الأكثر

ولا المساوي للثمن وعلى هذا يختلف اذا قال الا اثنين الا واحدة لان الواحدة ليست اكثر
بالنسبة الى الباقي وان كان الاخراج من المعطوف خاصة لزمه الثلاث لما علمت ان الاثنا
المستغرقة باطل لانه اخرج الواحدة مثبتة واخرج المستثنى وهو اثنتان من الاثنين اللذين
عطفهما على الواحدة واحرى اذا كان الاخراج من المعطوف عليه وهو الواحدة ص وفي الغاء
ما زاد على الثلاث واعتباره قولان ش يعني انه اذا استثنى من اكثر من ثلاث كقوله انت
طالق خمسا الا اثنتين فهل يلغى ذلك الزائد وهو الاثنتان لكون الشرع لم يجعل له الا ثلاثا او
لا يلغى لكون المتكلم قد قصده وهذا القول هو الذي رجع اليه سحنون والقولان لمالك فعلى
القول بالالغاء لا يلزمه الا واحدة لان الزائد معدوم شرعا فهو كالمعدوم حسا وكانه لم يتكلم
به بل قال ثلاثا الا اثنتين وعلى القول الاخر يلزمه ثلاث لانه اخرج من الخمس اثنين فيلزمه
الباقي وهو ثلاث ص ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا او عادة او شرعا ش يعني ان الرجل اذا
علق طلاق امراته على امر ماض ممتنع الحصول عقلا كقوله لزوجته طالق لو جمعت لولا ناسوه
لاجمعن بين وجوده وعدمه او عادة كقوله لولا دخلته الارض او ما رفعه الى السما او شرعا
كقوله لشققت بطنه او لقتلته او نحو ذلك فان الطلاق ينجز عليه لاستحالة تعلق قدرة
البشر بذلك في الاول والثاني ولم ار خلافا فيهما ابن الحاجب ما لم يقصد بها لغة في جائز
وكالحالف اي ان يقصد في كل واحد من القسمين او في احدهما المبالغة فيعبر عن القصاص
الذي وجب له عليه على هذا المحلوف برفعه الى السما او بالدخول به في الارض ونحو ذلك فيكون
كالحالف على فعل جائز واما الممتنع شرعا فعلله في المدونة بعدم بره ونصه فيها ومن قال
لرجل امراتي طالق لو كنت حاضرا الشرك مع اخي لفقات عينك فهو حانث لانه حلف على ما لا بر
فيه ولا في مثله ونقل عبد الحق عن مالك قولا بعدم الحنث ووقع لمالك فيمن جذب ثوبه اخر فقال
الطلاق يلزمه لو شققته لشققت بطنك لا شيء عليه ويستغفر الله ابن يونس وعن مالك يحلف
بالله لو فعل لفعل ثم لا شيء عليه نقله عنه ابن عبد السلام ابن القاسم ولا يعجبني ذلك وهو حانث
ص او جائز كلو جئت قضيتك ش يعني وكذلك ينجز الطلاق اذا علقه على ماض جائز كقوله
الطلاق يلزمه لو جئت امس قضيتك حقك وهو مذهب ابن القاسم نظرا الى انه لما احتمل ان يقضيه
وان لا يقضيه وان لا يقضيه حصل الشك في العصمة فيطلق لامتناع الاقدام على فرج مشكوك
فيه وقال ابن الماجشون لا حنث نظرا الى ان الاصل استصحاب العصمة المحققة والشك غير معتبر
وانما قال جائز وان كان قضا الدين واجبا لان قضا الدين انما يجب اذا حل واسلم اعم من
ذلك ص او مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة او يوم موتي ش يعني وكذلك ان علق
الطلاق على امر مستقبل محقق وقوعه وهو مع ذلك مما يشبه ان يبلغه الزوجان عادة فانه
ايضا ينجز كقوله انت طالق ان امضت سنة او بعد سنة او قبل موتي بشهر او يوم موتي لان
ذلك يصير شبيها بنكاح المتعة لكونه جعل حليتها له موقتة بزمن وذهب جماعة في هذه
الى عدم اللزوم لان الطلاق معلق على امر غير محقق الوقوع لاحتمال ان يموت الزوجان قبل
بلوغهما الاجل المذكور او يموت احدهما قبله وفرقوا بين هذا وبين نكاح المتعة بان التوقيت
في نكاح المتعة مدخول عليها ابتدا ولا كذلك هذا واذا عجل عليه الحنث فلا حنث عليه اذا جا

الاجل

الاصل لان الذي علقه علي اثبات الاجل قد وقع قبله ص او ان لم امس السما يعني وكذلك
يتنجز عليه الطلاق اذا علقه علي امر مستقبل ممتنع وجوده مثل قوله انت طالق ان لم امس السما
فالطلاق قد وقع وجعل رفعه معلقا علي شرط لا يمكن حصوله عادة والخلاف في هذا وكذا لو قال
انت طالق ان لم اشرب البحر او احمل الجبل او الج في سم الخياط او ان لم يكن هذا الحجر حجرا لانه
علق الطلاق علي حال يعد فيها هازلا هكذا علله ابن الحاجب وغيره وكذا لو قال ان لم يكن هذا الجبل
حلاوة هذا الطاير طايرا وهذا الانسان انسانا وكان ابن عبد السلام لم يقع عنده في كلام ابن
الحاجب ان لم يكن وانما وقع عنده اذ كان هذا الانسان انسانا ولهذا قال اما توجيه الحكم بانه
من هزل الطلاق فمحتمل ولا يتعين لان الطلاق معلق علي شرط قد حصل فيحمل علي ما علق عليه
وكثيرا ما يستعمل الناس مثل هذه الالفاظ في تحقيق المعلق وكانهم يقصدون به قوة التشبيه
ومراد المراة بحقيقة الطلاق كما ان ذلك الحجر حجر قطعا قال وبالجملة فالطلاق لازم في ذلك
اما لكونه من هزل الطلاق واما لان الطلاق قد علق فيها علي شرط حاصل ولا يحصل الشرط وكلا
الا ان يقترن بالكلام ما يدل علي ان المراد المجاز وهو تمام الاوصاف الانسانية من الكرم
والشجاعة ونحو ذلك وكون الحجر صلبا لا ينال بالحديد فعلق المتكلم علي وجود هذه الاوصاف
وعدمها فان لم يحصل تلك الشروط لم يحصل الطلاق او لهزله كطالق امس بما كان معتبرا هذا
الكلام في اللغة الهزل بلا اشكال ومثله عما قبله ولم يحمل الاول من هذا الباب لما قدمناه وان
كان قد يجعلها معا من باب الهزل ومعني كلامه ان من قال لزوجته انت طالق امس فانه
يطلق ناجزا لهزله به ابدا اذا قصد بذلك الانشا والا فهو اخبار عما تقدم منه من الطلاق
يلزمه ذلك من جهة كونه اقر بالطلاق لا لكونه هازلا وبالجملة فان الطلاق يتنجز سوا قصد
به الانشا او الاخبار والله تعالي اعلم ص او علي الاصبر عنه كان قمت ش يعني وكذلك يتنجز الطلاق
اذا علقه علي امر لا يمكن الصبر عنه كما اذا قال لها انت طالق ان قمت انا او ان قمت انت يريد
ولم يقيد ذلك بزمن ومثله اذا قال ان اكلت او شربت او نمت او جلست وقاله في المدونة وقيده
ابن يونس بان قيد او تقدم بما اذا لم يكن الي وقت معين وقيد ان اكلت او شربت بما اذا لم
يكن شيئا معينا قال وحينئذ يتعجل عليه الطلاق وهكذا احملا للخمي المدونة علي التنجيز وحملها ابن
محرز وغيره علي عدم التنجيز وانه ينتظر حتي يفعل ما حلف عليه والاول اظهر لان ما لا صبر عنه
لا بد من وقوعه فهو كمن علق الطلاق علي امر محقق الحصول اذ لا بد له او لها من الاكل والشرب
او القيام او القعود وقيل ان علق ذلك بفعل الغير مثل انت طالق ان اكل زيد او شرب
عمرو ونحو ذلك فانها تطلق ناجزا لان الغير لا صبر له عن حلف غيره بخلاف فيما اذا علقه بفعل
نفسه لاحتمال ان يختار الصبر عن فعل ذلك ولو اداه الي الموت ص او غالب كان حضت
هو كذا قال مالك في المدونة وان قال لها اذا حضت او ان حضت فانت طالق لزمه الطلاق
مكانه ابو محمد لانه علقه علي اموات في جميع النسا واليه اشار بقوله غالب قال وقال اشهب
لا تطلق حتي تحيض وقاله مالك ايضا وبه قال ابن الماجشون والمخزومي وابن وهب وابن عبد
الحكم وفرق اصبغ فقال ان كانت بيمينه علي حنث اي كقوله ان لم تحيضي فانت طالق فانه يجبر
عليه الطلاق والا فلا ابن يونس فوجه قول مالك انه لما كان ذلك غالبا في اكثر النساء حمل

امر على انه اجل آت لا بدّ منه لان ذلك اصله كمنع المريض من اكثر من الثلث من ماله اذا كان الغالب من مرضه الموت وكذلك الاستغراق في النوم اذا كان الغالب منه خروج الحدث ورجح قول اشهب اعتبارا بما يمكن ان يكون او لا يكون كقوله انت طالق اذا دخلت الدار او دخلت انا الدار او اذا قدم زيد ونحوه فانها لا تطلق حتى يكون ذلك وان قلنا اذا فرعنا على المشهور من تعجيل الحنث فهل يحتاج الى حكم او لا فذهب مالك وابن القاسم الى انه لا يفتقر الى حكم ويلزمه الطلاق حين تكلم بذلك مكانه كما قال في المدونة وحكى اللخمي قولا بالافتقار قال وهو احسن لانه امر مختلف فيه فلا يرفع ذلك الا الحكم وقيد الخلاف بمن يمكن حيضها واما اليائسة والصغيرة التي لم تر الحيض فلا يحتاج الى حكم ✱ او محتمل واجب كان صليت ثم هذا القسم قوله او مستقبل محقق يجيء وان علق الطلاق على امر غير محقق ولا غالب بل محتمل مثل انت طالق ان صليت فانه يقع عليه ناجزا لان الصلاة لما كانت واجبة منع من تركها فصارت كالمحقق الذي لا بد منه فلهذا يتنجز عليه الطلاق ابن سحنون عن ابيه ولا فرق بين قوله ان صليت انا او ان صليت انت في تنجيز الطلاق لانه اجل آت ولا بد من الصلاة قلت وكذلك لو قال ان صلى زيد مثلا اذ الصلاة واجبة عليه ايضا وكذلك كل واجب خلاف الصلاة وينبغي ان يخرج القول الذي ذكره ابن محرز وعزي في مسئلة ما لا صبر عنه الشيخ وهو مقتضى كلام صاحب المعونات قلت قد يفرق ابن المسلم بان الحالف في المسئلة الاولى قد يتحمل المشاق ويصبر عن فعل ما حلف عليه ولو اداه الى الموت وههنا لا يمكن من ذلك لان الشرع يجبره على فعل الواجب وليس مما هو موكول الى اختياره كما هو مجبور عليه وحينئذ فلا يجري القول المذكور هنا لاحتمال ان يفرق صاحبه بما ذكرنا قلت لا فرق في الطلاق المعلق على امر لا بد من وقوعه بين ان يكون المكلف مجبورا عليه شرعا او لا وايضا فان المسئلة مفروضة فيما هو اعم مما فرضت الاولى كمن فصل في القول الثالث بين ان يسند الحالف الفعل المحلوف عليه الى نفسه او غيره والغير قد لا يصبر عن فعل ما حلف عليه الحالف والله تعالى اعلم ص او بما لا يعلم حالا كان كان في بطنك غلام او لم يكن او في هذه اللوزة قلبان او فلان من اهل الجنة او ان كنت حاملا او لم تكوني وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس فيه واختاره مع العزل ش يعني وكذلك يتنجز الطلاق اذا علقه على امر لا يمكن الاطلاع عليه في الحال ويمكن في المال كما اذا قال لزوجته ان كان في بطنك غلام او ان لم يكن فانت طالق وقد حكى اللخمي في ذلك اربعة اقوال كما سنذكره اخر المسئلة ومثل هذا ان كان في هذه اللوزة قلبان او ان لم يكن فانت طالق او ان كان فلان من اهل الجنة او ان لم يكن فانت طالق او ان لم تكوني حاملا فانت طالق فان كانت في طهر لم يمس فيه او مس ولم ينزل كان يحملها على البراءة من الحمل ويعد فان قال ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق طلقت اللخمي وكذلك ارى ان كان يعزل لان الحمل عن ذلك نادر والى هذا اشار بقوله واختاره مع العزل اي اختار الحمل على البراءة من الحمل واشار بقوله وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس الى قول مالك كان محملها على البراءة اي كانت المراة محمولة على عدم الحمل اللخمي واختلف اذا انزل ولم يعزل على اربعة اقوال فقال في المدونة هي طالق مكانها لانه في شك من حملها وسوا قال ان كنت او ان لم تكوني حاملا وقال في كتاب ابن حبيب لا يقع عليها طلاق الا ان يوقعه الحاكم وما

المبد

اشهب لاشي عليه الان ولو حنث امرها حتى ينظر هل هي حامل ام لا وقال اصبغ ان قال
ان كنت حاملا لم يقع عليها طلاق لانه على بر حتى تعلم انها حامل وان قال ان لم تكوني حاملا
فهي طالق لانه على حنث ففرق بين ان يكون على بر او حنث قال وارى ان يوقف امرها في
الوجهين جميعا ويوقف عنها حتى يستبين امرها وليس من كل الما يكون الولد ثم حكى عن النوادر انه
وليس في الارث وعدمه اذا مات احدهما قال ووقف سحنون فقال ان ماتت لم يرثها
وان مات ورثته قال وهذا اذا كانت يمينه بالثلاث وعليه يحمل قول مالك في المدونة
ولو كانت يمينه بطلقة توارثا قولا واحدا لانه وان كان حانثا فهو طلاق رجعي ثم قال
وحلف بين قال ان ولدت جارية فانت طالق او ان لم تلدي غلاما فانت طالق فهو كالاول
الذي تقدم في قوله ان كنت حاملا او ان لم تكوني حاملا وقول مالك انها طالق في الوجهين جميعا
واصل اشهب في هذا انه لا يعجل عليه بالطلاق حتى تضع فينظر هل تلد جارية او غلاما
وقال مطرف في كتاب ابن حبيب لا يكون طالقا الا ان يطلق عليه الحاكم لانه مما اختلف فيه
وقال اصبغ ان قال ان ولدت جارية فانت طالق لم تطلق عليه وان قال ان لم تلدي
غلاما طلقت الان لان الاول عقده على بر وهذا عقده على حنث قال والوقف في جميع ذلك
حتى تضع فينظر احسن [illegible] او لم يمكن الاطلاع عليه كان شاء الله او الملائكة او الجن
وصرف المشيئة على معلق عليه بخلاف الا ان يبدو لي في المعلق عليه فقط او كان لم يمطر
مساعد الا ان يعم الزمن او حلف لعادة فينتظر وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر او يحنث
الحنث با وبلان تقدم في المسئلة التي فرعناها منها ما اذا علق الطلاق على ما لا يعلم
حالا ويعلم مالا وهذه لا يمكن فيها الاطلاع على المعلق عليه بوجه فلما اشتركت مع ما قبلها
في عدم العلم حالا اتبع احدهما بالاخرى لما بينهما والمعنى وان علق الحالف الطلاق على امر
لا يمكن العلم به كما اذا قال لها انت طالق ان شا الله فانها تطلق ناجزا وقد قدمنا
ذلك في باب اليمين عند قوله ولم يبد في عليه الا كالاستثنا بان شا الله قوله او الملائكة
او الجن يريد وكذلك ينجز الطلاق اذا قال لها انت طالق ان شاءت الملائكة
او الجن على اصح القولين في ذلك وقيل لا يطلق عليه في ذلك ولعله مبني على الخلاف في التكليف
وبيان ذلك ان البشر لا يمكنه الاطلاع حقيقة على مشيئة مشيئة الملائكة والجن لاحتمال
حصول متعلقها وعدم حصوله كلا ومشيئة الباري تبارك وتعالى فلا بد من حصول متعلقها
الا ان ذلك الحاصل قد يعلمه البشر لظهوره وقد لا يظهر للجميع وقد يظهر لبعض فيعلمه
دون البعض فالملك المعلق الطلاق على مشيئته او الجني قد يكون مريدا للطلاق وقد
لا يكون مريده فمن اعتبر الشك في زوال العصمة الزم الطلاق كما هو الاصح ومن لم
يعتبره واستصحب حال العصمة قبله لم يلزمه طلاقا وقوله او صرف المشيئة على معلق
عليه يعني انه لا فرق في حكم التنجيز بين ان يعيد الاستثنا بالمشيئة على الطلاق او على الفعل
المعلق عليه الطلاق كقوله لها انت طالق ان دخلت الدار ان شا الله او لا دخلت الدار
ان شا الله يكن لا خلاف انه اذا اعاد الاستثنا على الطلاق انه لا ينفعه ذلك وكذلك
على المشهور اذا اعاده على دخول الدار وهو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون واشهب

تنفيه واختاره جماعة وحكاه بن عبد السلام عن اصبغ وعن غير واحد من المتاخرين وزعم
ابن رشد انه الجاري على مذهب اهل السنة وان الاول انما يجري على مذهب القدرية لان
معنى قول القايل لامراته انت طالق لا دخلت الدار ان شا الله اذا صرف المشية الى المعلق عليه
هو ان امتنعت من الدخول بمشية الله فلا شي علي وكذلك قوله هي طالق ان دخلت الدار
ان شا الله هو ان شا دخولي فلا شي علي وقد علم من السنة ان كل واقع في الوجود هو بمشية الله
تعالى فامتناعه اذا من الدخول في الوجه الاول ودخوله في الثاني بمشية الله تعالى فلا يلزمه
طلاق لان ذلك هو الذي التزمه واما القول بلزوم الطلاق فمقتضاه ان الدخول وعدمه
واقع على خلاف المشية وهو محال عند اهل السنة ووجه بن عبد السلام المشهور بانه يمكن ان
يقال ان الدخول وعدمه المعلق عليهما الطلاق لما كانا على وفق المشية ولا يخرجان هما ولا
واحد منهما عنها فذكر المشية هنا لا يفيد اذ ليس المقصود منها هنا التبرك كما في اليمين بالله
تعالى ولا حل اليمين لما مر ولا اخراج بعض احوال المعلق عليه لان جميعها داخل تحت المشية هو
مذهب اهل السنة واذا كان الامر على هذا كان ذكر المشية غير مفيد ويكون الحكم مع ذكره
المشية كالحكم مع عدم ذكرها وذلك يوجب ترتب الطلاق على عدم الدخول في قوله ان
لا دخلت وعلى الدخول في قوله لا دخلت و في الاخرى ان الله تعالى شرع اسبابا منها ما هو
الى خلقه كالزوال ورؤية الهلال والاتلاف للضمان ومنها ما وكله لخلقه فان شا جعلوه
سببا والا فلا وهو التعليق بشكلها فدخول الدار ليس سببا لطلاق امراة ولا العتق عبده
في اصل الشرع الا ان يختار المكلف جعل ذلك سببا بالتعليق عليه وكلما وكل للمكلف سببيته له
لا يكون سببا الا بجعله وجزمه بذلك فاذا تقرر هذا فاذا اعاد الاستثنا الى الفعل
المعلق عليه كان معناه ان ذلك المعلق عليه لم اجزم بجعله سببا للطلاق بل فوضت جعل
سببيته الى مشية الله تعالى ان شا جعله سببا والا فلا وعلى هذا التقدير فلا يكون الفعل سببا
فلا يلزمه شي اجماعا ولا يكون هذا يعني قول بن الماجشون مخالفا لابن القاسم لان صاحبه
المعتمد مات قد حكاه خلافا وقال الحق عدم اللزوم وقياسا على اليمين بالله تعالى اذا اعاد
الاستثنا على الفعل القرافي واذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرته فلا اشكال ويصير المدرك
مجمعا عليه والا فلا نعقل المشية الينه ولا يبيح لها حقيقة وقوله الا ان ينوي في المعلق
عليه فقط يريد انه اذا علق الطلاق على دخول الدار او عدم دخولها واعاد قوله الا ان
ينوي على الفعل المعلق عليه فقط مثل ان يقول انت طالق ان دخلت الدار او ان لم
ادخل الدار الا ان ينوي ولا لان معناه اني لم اصمم على جعل الفعل سببا بل الامر موقوف على ارادتي
في المستقبل وانما نفعه ذلك هنا لان كل سبب موكول الى ارادة المكلف لا يكون سببا الا
بتصميمه على جعله سببا كما تقدم وقد صرح بن رشد في البيان بنفي الخلاف في ذلك وقوله
او كان لم تمطر السما غدا الا ان يعم الزمن يعني وكذلك يتنجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته
انت طالق ان لم تمطر السما غدا قاله في المدونة لانه من العبث ولا ينتظر به الى ذلك
الوقت لينظر ايكون المطر ام لا ولو مطرت في ذلك الوقت لم ترد اليه وهذا هو المشهور
اللخمي وكذلك لو قال في هذا الشهر او الشهر الفلاني او شهر كذا وقيل لا تطلق حتى ينظر

بالطلاق

بالعدان وقيل يوقف حتى ينظر هل يمطر ام لا وقال اصبغ ان قال ان مطرت السما غدا ا
فلا شي عليه الان حتى تمطر قال وهو بمنزلة قوله ان قدم فلان غدا فانت طالق يريد
انه يحنث قال وعلى اصله انه قال ان لم تمطر غدا تطلق الان لانه على حنث وقال مالك اذا
قال ان لم تمطر في هذا الشهر فانت طالق قال هي طالق الساعة وقال اشهب يوقف فانه مطر
لم يطلق عليه اللخمي وان قال لم تمطر في هذا الشهر طلقت عليه الان لانه رجم بالغيب وهذا
هو المعروف في هذا الاصل وقيل لا يحنث حتى ينظر ما يكون وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب
فيمن حلف بطلاقه على شي لا بد ان ياتي هو او بافل مثل ان يقول ان لم تكن مطرت بالاسكندرية
سنة وهو بالفسطاط او ان لم تمطر غدا او الى راس الشهر فقرب استخبار ذلك او بعد فانه
ان رفع الى السلطان طلق عليه ولم يوخره وان لم يطلق عليه حتى وجد ذلك التي حلف لم يكن
عليه في يمينه شي وهو وجه قول مالك وقوله الا ان يعم الزمن اي يقول انت طالق ان لم
تمطر السما من غير تقييد بزمن ولا شي عليه اللخمي وسواء عم او سمى بلدا لانه لا بد ان تمطر في
زمن ما قال وكذا لو ضرب اجلا عشر سنين او خمس سنين وقيد بعضهم وقوع الطلاق عند من
قال به بما اذا لم يكن حلف لعادة فاما ان حلف لعادة او علامات عرفها واعتادها اليبس
من جهة الحزر وناسيا التخمين لم يقع عليه طلاق حتى يكون ما حلف عليه ويحتج على قوله عليه
السلام اذا انشات بحرية ثم تشامت فتلك عين غديقة وانظر كيف حمل الشيخ هذا التقييد
على المذهب وهو في المقدمات حصله خلافا فانه لما حكى قولين في التنجيز وعدمه قال والثالث
الفرق ان كان حلف على غالب ظنه لامر توهمه مما يجوز له في الشرع لم تطلق عليه وان كان حلف
على ما ظهر له بكهانة او تنجيم طلقت عليه وقوله وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر او ينجز
كالحنث تاويلات يعني ان الاشياخ اختلفوا فيما تقتضيه المدونة من استظهار الحالف فيها
ودساه وعدم استظهاره اذا كانت يمينه على بر والاكثر على انه ينتظر وقد حمل القاضي
عياض قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب الذي قدمناه تقييد المدونة او بمحرم كان لم
يزن الا ان يتحقق قبل التنجيز يعني وكذلك يتنجز الطلاق عليه اذا علقه على امر محرم
كقوله ان لم ازن فانت طالق او ان لم اقتل زيدا فانت طالق ونحو ذلك لان الشرع
المكنه من الزنا ولا من القتل فانه يحرم ويحل ذلك المحرم فانه اثم ولا يقع عليه الطلاق
واليه اشار بقوله الا ان يتحقق قبل التنجيز وهو منصوص في المدونة وغيرها وظاهر
كلامه في المقدمات ان ذلك متفق عليه وحكى ابن الحاجب قولا اخر بتنجيز الطلاق ولو فعل
ذلك الشي المحرم ابن عبد السلام ولست احفظه وخرجه الشيخ على القول بحنث من حلف ليطاها
فوطيها حائضا بناء على المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وفيه نظر لان من
قال بالحنث في كل مسالة الحالف ليطاها نهارا اي ان مراده بالوطي الشرعي ولم يوجد الامر انه
لو قال نويت الوطي في الحيض لم يحنث واما من علق الطلاق على الزنا ونحوه فقد علقه على
فعل محرم وقد وجد والله تعالى اعلم او بما لا يعلم حالا ومالا او دين ان امكن حالا وادعاه
انما اعاد الشيخ هذه المسالة وان قدمها في قوله او بما لا يمكن اطلاعنا عليه ليرتب عليها
ما بعدها من قوله ودين ابي اشهر ومثل في التعليق لما لا يعلم حالا ومالا بالا اذا قال انت

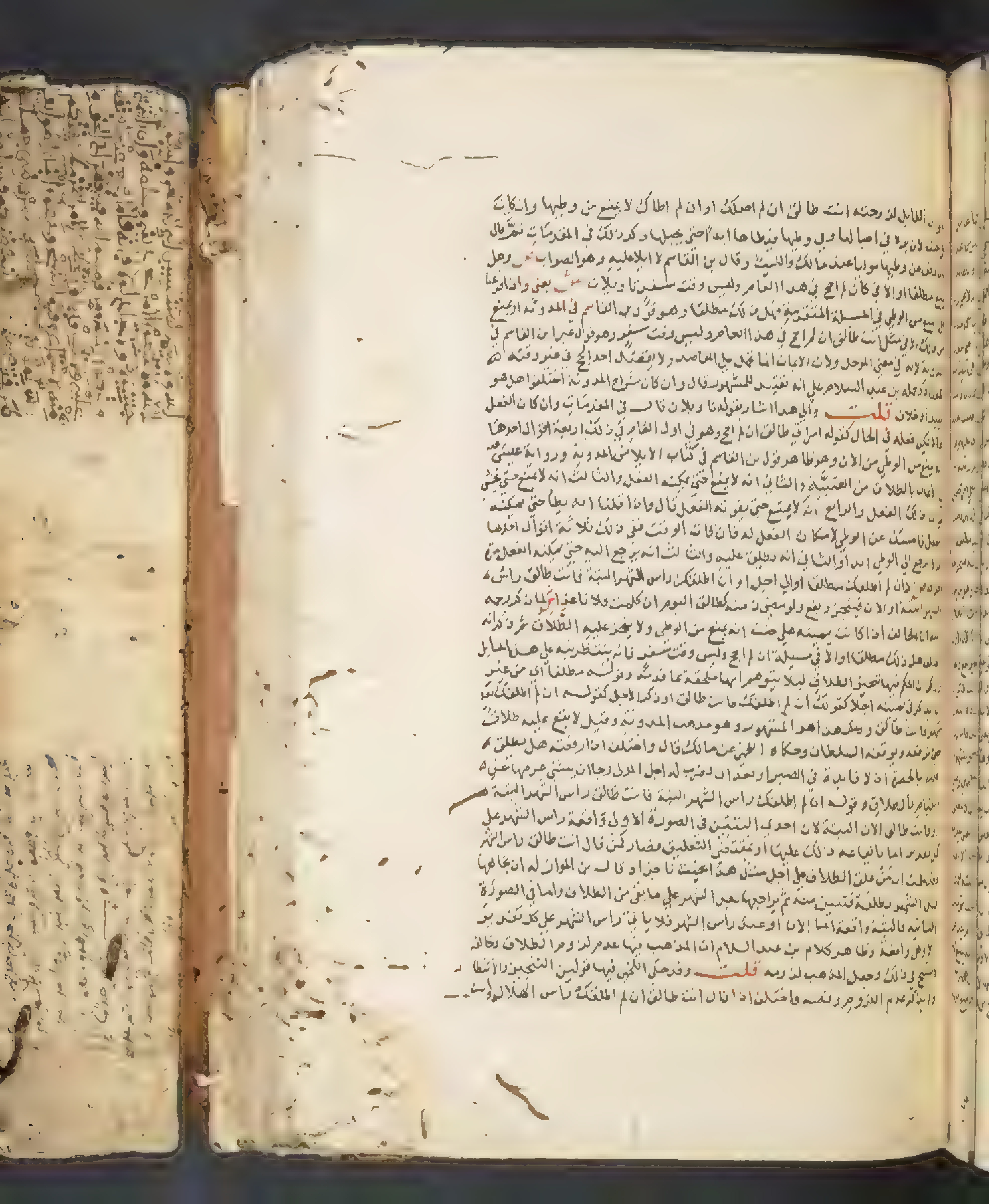
فلانا من اهل الجنة او النار ولهذا قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف هنا من قوله
في قوله انت طالق ان شئت الملائكة او الجن ومعنى قوله ورد بان ان امكن حالا او ادعاه اي
انه يجد في مثلا تجاذا قال ليلة تسع وعشرين رأيت اسمها مغيمة على الطلاق ان لم اكن رايت
الهلال وادعى تحقيق ذلك ويحلف ان رفع الامر الى الحاكم ش فلو حلف اثنان على النقيض كان قال
هذا ان كان غرابا وان لم يكن وان لم يدع تعيينا طلقتا ش لما ذكر انه لا يصدق فيما الا امكن حالا الا اذا ادعاه
ذكر هذه المسألة كالمحققة لذلك ولهذا ذكره ومعناه ان يرى رجلان طائرا معينا فيقول احدهما
بطلاق زوجته انه غراب ويحلف الآخر بطلاق زوجته انه غير غراب وهو مراده بقوله على
النقيض اي يحلف كل واحد منهما على نقيض ما حلف الآخر مثل ان يحلف احدهما على النفي والآخر
على الاثبات كما ذكر ومعنى قوله طلقتا اي وطلقت زوجة كل منهما وهذا هو الاصح وقيل لا
لا يطلقان فان ادعيا التحقيق دينا وان ادعى احدهما التحقيق والآخر لم يدع طلق على الاول
وفي الثاني القولان ابن عبد السلام ولا تبعد هذه الطريقة على اصول المذهب ولكن عكس
بعضهم النقل واتى عبارة هو العكس اعني انه جعل القولين فيما اذا اجزم كل واحد من الحالفين
بصحة ما حلف عليه واذا لم يجزم الزمهما الطلاق وانه نقل بعض الشيوخ النقل واتى بما يدل على
ان المسألة مختلف فيها من حيث الجملة واختار هو ان من كان منهما على يقين فيما حلف عليه فلا
حنث وفي المدونة في كتاب الايمان بالطلاق ومن قال لرجل امرأته طالق انك قلت لي كذا
وكذا او قال الآخر امرأته طالق ان كنت قلته فليدينا ولتتركا ان ادعيا يقينا واختلف قول
مالك خارج المدونة هل يحلفان اولا قال بعضهم وهذا الخلاف على الخلاف في يمين
التهمة قال وموضع الخلاف هنا انما هو اذا طولب بحكم الطلاق واما لو اتيا مستفتيين غير
مطلوبين فلا وجه لليمين في ذلك انتهى ش لو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال ان كان
هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الامر ونوى التحقيق
طلقتا وكان ذلك كاختلاط الميتة بالذكية قاله بعض الاشياخ ولا حنث ان علقه بمستقبل
ممتنع كان لمست السماء او ان شاء هذا الحجر ش لما ذكر الاماكن التي يحنث فيها اخذ يتكلم على ما لا يحنث
فيه وبدأ ببعده وهي ما اذا علق الطلاق على مستقبل ممتنع كقوله انت طالق ان لمست السماء او
شاء هذا الحجر لانه علقه على شرط لا يمكن وجوده والمشروط ينعدم بانعدام شرطه وهذا مذهب
ابن القاسم في المدونة وهو الاصح وقال سحنون يحنث ولابن القاسم ايضا وذكر عبد الوهاب في
قوله ان شاء هذا الحجر روايتين وقال المازري المشهور باللزوم وفي قولها
نظر لمخالفتها المذهب المدونة او لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته ش كما لو علق الطلاق على مشيئة
فلان فمات قبل ان تعلم مشيئته قال في المدونة وان مات قبل ان يشاء وقد علم بذلك او لم يعلم
او كان ميتا لم تطلق عليه ونص اللخمي على انه ان مات قبل ان يعلم باليمين او بعد ان علم ولم يدر
ان قضى او لم يعلم هل قضى بشيء ام لا انه لا شيء على الحالف وفي الكافي ان علق المشيئة بادمي لم
تطلق عليه حتى يعلم انه شاء فان لم تعلم مشيئته لم تطلق عليه ابن عبد السلام والاقرب انه ان علم
انه فلانا ناظر في اليمين ولم يعلم هل شاء الطلاق ام لا ان يجري على الشك في الحنث ش
قول الشيخ او لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته يوهم دخول مسألة التعليق على مشيئة الله تعالى او

الملائكة

بدايته اوالجن فان المشية في جميع ذلك لا تعلم كما تعقد ولو زاد في قوله مشية الله تعالى او الملائكة من الادميين لسلم من ذلك واحترز بقوله لم يعلم مما اذا علمت مشيته فانه يعلم مقتضاها في اللزوم وعدمه ص اولا يشبه البلوغ اليه ش هذا ضميم قوله فيما تقدم يشبه بلوغهما عادة ومراده ان الزوج اذا علق طلاق زوجته على اجل بعيد لا يمكن بلوغهما اليه كقوله انت طالق بعد مائة سنة وما اشبه ذلك فانه لا يلزمه طلاق وقاله بن القاسم في العتبية وبن الماجشون وعيسى وعبد البر وهو العياش قال بن الحاجب وهو الاصح وحكى بن الجلاب ايضا في ذلك روايتين احداهما انها تطلق ناجزا والاحرى ما قدمناه والغرم مبني على العدم والاستدراك او كطلقتك وانا صبي ش قال في المدونة ومن قال لزوجته قد طلقتك وانا صبي فلا شي عليه وكذلك ان قال وانا مجنون ان عرف انه كان به جنون وقال سحنون يلزمه الطلاق وذلك ندم منه ص او اذا مت وحتى او ان الا ان يريد نفيه ش يعني وكذا لا يلزمه شي اذا علق الطلاق على موته كقوله اذا مت فانت طالق او ان مت او متى مت فانت طالق لانه لا يطلق على ميت بن يونس وكذا الوفاة له انت طالق اذا مت انت لا شي عليه اذ لا تطلق ميتة اللخمي وغيره الا ان يريد انه لا يموت ويعاند فيحنث اليه اشار بقوله الا ان يريد نفيه اي نفي الموت وقد علمت مما قدمه انه ينجز عليه الطلاق اذا قال انت طالق يوم موتي لانه اجل لا بد منه ياتي قبل موته فهو شبيه بنكاح المتعة وهو مذهب المدونة وقال اشهب لا شي عليه وقد تقدم الخلاف فيه وفي نقدمه اذا امل ان اثار الحسار جع عليه لقد انها منزلة منزلتها فيما قدمناه وله قول انها مثل يوم اموت ورجع عنه ومشا الكبير ان علق بها الشرطية فتلحق بان او اذا وفيه فتلحق بيوم ص او ولدت جارية ش ظاهر كلامه لم ينجز عليه الطلاق ولو حصل ما علقه عليه لكونه عطفه على قوله ولا يحنث ان علقه بمستقبل ممتنع كان لمست السما وليس كذلك وانما المراد انه لا ينجز عليه وقد نص على ذلك بن حبيب ونقله بن يونس ص ش قال في النوادر من كتاب بن سحنون عن ابيه فيمن قال لزوجته ان كان حملك جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية فان ولدت الغلام او لا طلقت اثنتين وتنقضي العدة بوضع الجارية ولا يلزمه بوضعها طلاق وان ولدت الجارية اولا لم يلزمه او لا لم يلزمه الا طلقة لان العدة تنقضي بوضع الغلام وهذا النص شاهد لك على ان مراد الشيخ بما ذكر عدم التنجيز لانه نقل هذه المسئلة عن سحنون هكذا والله تعالى اعلم ص او اذا حملت الا ان يطاها مرة وان قبل يمينه كان حملت ووضعت ش نحوه في المدونة قال فيها على ما نقله بن يونس ومن قال لامراته اذا حملت فانت طالق لم يمنع من وطيها فاذا وطيها مرة طلقت حينئذ وان كان قد وطيها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانها ولم ينتظر بعد وطيه او لم ير كالتي قال لها زوجها ان كنت حاملا فانت طالق قال وقد قال مالك في مثل هذا هي طالق لانه لا يدري هل هي حامل او لا وقال بن الماجشون له وطيها في كل طهر مرة وقال اشهب لا شي عليه حتى يكون ما شرط وجه قول بن القاسم فلانه اذا وطيها صار من حملها في شك لا يدري احملت فيجب عليه الطلاق او لم تحمل فلا يجب عليه وكل من شك فلا يدري احنث ام لا فهو حانث ووجه قول اشهب انه لا يطلق الا على من طلق الى اجل لا بد منه فاما ما يمكن ان لا يكون فلا يلزم به طلاق ولا نقل حكم هذا الاصل وكما لو قال حامل .

ان اوضعت فانت طالق عنده وكقوله اذا قدم فلان فانت طالق فلا تطلق اجماعا فيهما
ووجه قول ابن الماجشون انه ليس من كل وطء يكون الولد فوجب ان لا تطلق عليه حتى يتبين هذا
الوطء ويمسك عن وطئها اذ لا يدري هل حملت منه فتحنث اولا قياسا على الامة اذا قال لها اذا
حملت فانت حرة ابن يونس والفرق بين الحرة والامة عند ابن القاسم انهم اجمعوا انه لا يجوز
الطلاق الى اجل ويجوز العتق الى اجل هذا مذهب مالك واصحابه فرع قال في المجموعة
الطلاق الى اجل عن اشهب ومن قال لزوجته ان لم احبلك فانت طالق انه يطؤها ابدا حتى تقعد
عن الحمل ويوقف ليمينه وكذلك ان قال في امته ان لم احبلك فانت حرة ووضعت هي ايضا في
المدونة واتى بها فيها عقب المسألة السابقة كما فعل الشيخ ونصها قال ابن القاسم وان قال
لها وهي غير حامل اذا حملت ووضعت فانت طالق فان كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه
مكانها ولا ينتظر بها ان تضع ولا ان تحيض اي تحنثه بالوطء السابق في الطهر الذي علمه وهو
مراده بالتشبيه المذكور او بمحتمل غير غالب وانتظر ان اثبت كيوم قدوم زيد وتبين
الوقوع اوله ان قدم في نصفه يعني وكذلك لا ينجز عليه الطلاق اذا علقه على امر محتمل
غير غالب وكان مثبتا كقوله ان قدم زيد فامرأتي طالق ولا خلاف في ذلك ومثله ان دخلت
الدار فانت طالق فان قدم زيد في نصف النهار فقد تبين انها من اول النهار مطلقة فلو
قال يوم قدوم زيد فمتى قدم زيد طلقت عند قدومه لان التعليق على اجل لابد منه فيتنجز عليه
الطلاق والا ان يشاء زيد مثل ان شاء هذا ايضا مما لا ينجز فيه الطلاق وهو ان يقول
انت طالق ان شاء زيد او الا ان يشاء زيد ويتوقف الامر على مشيئة زيد فان شاء الطلاق
وقع والا فلا وقيل انها تطلق ناجزا في قوله الا ان يشاء زيد بخلاف ان شاء اللخمي وهو
اقتضى وقوع الطلاق الا ان يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو بعيد ووقوعه لا يرتفع والطلاق
في قوله ان شاء مشروط بالمشيئة فلا يقع الا بعد حصولها ووقع لاصبغ فيمن قال انت طالق الا
ان يمنعني ابي انه لا شيء عليه ان منعه ابوه واستشكله بعض الاشياخ لان ارادة ابيه لا
ترفع الطلاق بعد وقوعه الا ان يريد التعليق بخلاف الا ان يبدو لي يعني فان قال لها
انت طالق الا ان يبدو لي فهو خلاف ما تقدم اذ ينجز عليه الطلاق ناجزا وهذا هو المشهور
قاله ابن الحاجب ابن راشد ولم اقف على القول بعدم اللزوم وهو بعيد في النظر انتهى وصرح
في البيان بنفي الخلاف في ذلك وقد تقدم من كلامه انه ينفعه قوله الا ان يبدو لي كالمعلق
عليه فقط وصرح في البيان بنفي الخلاف في ذلك كالحلف كالنذر والعتق يعني بذلك
النذر والعتق اذا قال علي نذر كذا الا ان يبدو لي وعلي عتق العبد الفلاني الا ان
يبدو لي فكذلك فان قال الا ان يشاء زيد فان اللزوم حينئذ يتوقف على حصول مشيئته فيهما
كما تقدم وان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها هذا القسم قوله ان لم ... يؤكده
انه اذا نفى فهو على ضربين تارة يؤكده بأجل معين كقوله انت طالق ان لم يقدم
زيد وتارة يذكره مطلقا كقوله ان لم يقدم بعد شهر فاما في الوجه الاول فانه يمنع منها
حتى ينظر هل يقدم ام لا لكونه على حنث واما في الوجه الثاني فلا يمنع منها لانه من
اجلا على بره على بابه الا ان لم احبلها وان لم اطأها هذا مخرج من قوله منع منها

الا ان لم يطأها



ن القائل لزوجته انت طالق ان لم احبلك او ان لم اطأك لا يمنع من وطئها وان كانت
في سنة لان بره في اصابتها وفي وطئها فيطؤها ابدا حتى يحبلها ذكر ذلك في المقدمات ثم قال
دون من وطئها سواء عند مالك والليث وقال ابن القاسم لا الا عليه وهو الصواب [illegible] وهل
يمنع مطلقا او الا في كان لا احج في هذا العام وليس وقت سفر الان وبلان [illegible] يعني واذا [illegible]
يمنع من الوطء في المسألة المتقدمة مطلقا وهو قول ابن القاسم في المدونة انه يمنع
من ذلك الا في مثل انت طالق ان لم احج في هذا العام وليس وقت سفر وهو قول عيسى ابن القاسم في
مدونة لانه في معنى المؤجل ولان الايمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد احد الحج في غير وقته
ذكره ابن عبد السلام على انه تقييد للمشهور قال وان كان شراح المدونة اختلفوا هل هو
تقييد او خلاف قلت والى هذا اشار بقوله هنا وبلان ناب في المقدمات وان كان الفعل
مما لا يمكن فعله في الحال كقوله امرأتي طالق ان لم احج وهو في اول العام ففي ذلك اربعة اقوال احدها
انه يمنع من الوطء من الان وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الايلاء من المدونة ورواية عيسى عنه
في الايلاء بالطلاق من العتبية والثاني انه لا يمنع حتى يمكنه الفعل والثالث انه لا يمنع حتى يخشى
فوات ذلك الفعل والرابع انه لا يمنع حتى يفوته الفعل قال واذا قلنا انه يطأ حتى يمكنه
الفعل فامسك عن الوطء لامكان الفعل له فان فات الوقت ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها
انه يرجع الى الوطء ابدا والثاني انه يطلق عليه والثالث انه يرجع اليه حتى يمكنه الفعل مع
او ان لم اطلقك مطلقا او الى اجل او ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق راس الشهر
الشهر البتة او الان فينجز ويقع ولو مضى زمنه كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا [illegible] كرجه
ان الحالف اذا كانت يمينه على حنث انه يمنع من الوطء ولا يجبر عليه الطلاق ثم ذكر انه
هل ذلك مطلق او الا في مسألة ان لم احج وليس وقت سفر فانه ينتظر به على هذا الحال
ان الحكم فيها تنجيز الطلاق لئلا يتوهم انها ملحقة بما قدمه وقوله مطلقا اي من غير
ذكر في يمينه اجلا كقولك ان لم اطلقك فانت طالق او ذكر الاجل كقوله ان لم اطلقك بعد
شهر فانت طالق ويكون هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيل لا ينجز عليه طلاق
حتى ترفعه وتوقفه السلطان وحكاه اللخمي عن مالك قال واختلف اذا رفعته هل يطلق
عليه بالحضرة اذ لا فائدة في الصبر او بعد ان يضرب له اجل المولى رجاء ان يفيء عن
الايمان بالطلاق وقوله ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق راس الشهر البتة
او انت طالق الان البتة لان احد البتتين في الصورة الاولى واقعة راس الشهر على
تقدير اما بانيا عنه ذلك عليها او بمقتضى التعليق فصار كمن قال انت طالق راس الشهر
وقد علمت ان من علق الطلاق على اجل مثل هذا يحنث ناجزا وقال ابن المواز له ان يجامعها
قبل الشهر وطلقة فتبين منه ثم يراجعها بعد الشهر على ما بقي من الطلاق واما في الصورة
الثانية فالبتة واقعة اما الان او عند راس الشهر فلا يأتي راس الشهر على كل تقدير
الا وهي واقعة وظاهر كلام ابن عبد السلام ان المذهب فيها عدم لزوم [illegible] الطلاق وخالفه
في ذلك وجعل المذهب لزومه قلت وقد حكى اللخمي فيها قولين التنجيز والانتظار
وايد كر عدم اللزوم ونصه واختلف اذا قال انت طالق ان لم اطلقك راس الهلال [illegible]

طالق ثلاثا ان لم اطلقك راس الهلال ثلاثا فقيل لا شيء عليه الان ويبقى حتى يرى هل يفعل
الطلاق الذي حلف ان يفعله او يأتي الاجل فيحنث ان لم يفعل فيقع عليه الطلاق اذ ذاك ام
نفسه ان لم يطلق وقيل يعجل عليه الطلاق الان لكن ظاهر كلام ابن الحاجب ان الانتظار هو
الراجح عنده ولهذا قدمه على القول بتنجيز الطلاق وقوله ويقع ولو مضى زمنه اشار به
الى رد كلام ابن عبد السلام في قوله ان من قال لزوجته ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت
طالق الان البتة انه لا يلزمه طلاق قال لانه اذا حلف على ايقاع البتة راس الشهر لو وقع
البتة الان فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة عند راس الشهر فاذا جاء راس
فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث لان لكل حالف ان يختار الحنث لم يكن وقوع الحنث عليه
لانعدام زمن البتة المحلوف بها لانه التزمها في زمن الحال الذي عادمها فيما عنده راس الشهر
الشيخ ولو كان ما قاله صحيحا للزم مثله اذا قال ان لم اطلقك واحدة بعد شهر فانت طالق
الان البتة ان لا يلزمه شيء ولا يحنث الطلاق في تعجيل الواحدة وليس كذلك وقد قال في
العتبية اذا قال انت طالق اليوم ان دخل فلان الحمام غدا لم يكن طلاقا الا اذا دخل الحمام غدا
نقله عياض في باب الظهار قال وحمل هذا انه يلزمه البتة ولو مضى زمنها وقوله كطالق اليوم ان
كلمت فلانا غدا هو كمسألة العتبية وانما عدل عن لفظها للاختصار واذا قال ان لم اطلقك
واحدة بعد شهر فانت طالق الان البتة فان عجلها اجزأت والا فيقال له اما عجلتها والا بانت منك
يريد انه لو حلف على ايقاع طلقة واحدة بعد شهر بايقاع البتة قبل ذلك وهو المراد من قوله الان
وقوله فان عجلها اي عجل الطلقة التي حلف على ايقاعها بعد شهر اجزأت من ايقاع البتة قاله ابن
القاسم في البيان وقال اصبغ لا يجزيه لان المشروط لا يتقدم على شرطه فان طلق واحدة ثم جاء راس
الشهر فلم يطلق واحدة لزمه البتة اللخمي وقال محمد اذا اساء لنيته او سأله اهلها ان يطلقها فلو
لم ثم عجل الطلقة لم ينفعه وان كان ذلك استدامتها اجزأت قال ولو حلف عند سؤالهم الا
الطلاق من راس الهلال جاز له ان يعجلها وهذا اذا كانت نيته يطلقها راس الشهر واما
ان قال الى راس الشهر فله ان يعجل الطلقة لان الى غاية انتهى ومراده بقوله اجزأت اي لا يلزمه
غيرها وهو قول ابن القاسم عند ابن رشد كما تقدم من قال عنه فان ابى وقف فيقال له اما عجلت
المطلقة الان والا بانت منك بالثلاث والى هذا اشار بقوله والا فيقال له وان لم يعجل الطلقة
قيل له كذا الى اخره وقال المغيرة لا يوقف حتى يأتي الشهر فيقربا لطلاق عنده او يحنث وان
عجل المطلقة قبل ان يأتي الشهر لم يجزه ذلك من يمينه ولم يكن له بد من ان يطلق عند
راس الشهر والا حنث ثم حكى عن اصبغ وسحنون نحو ما تقدم ، وان حلف على فعل غيره ففي البر في
وهو كذلك في الحنث او لا يضرب له اجل الايلاء ويتلوم له قولان هكذا قال في المدونة
زيادة على ما ذكره هنا وتقسيمه فان حلف بالطلاق على غيره فان ذلك ينقسم الى قسمين احدهما
ان يحلف عليه انه لا يفعل فعلا والثاني ان يحلف عليه ليفعلنه فاما اذا حلف عليه ان لا يفعل
فعلا مثل ان يقول امرأتي طالق ان فعل فلان كذا وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء في جميع
الوجوه واما اذا حلف ان يفعل فعلا مثل ان يقول امرأتي طالق ان لم يفعل فلان كذا وكذا
ففي ذلك ثلاثة اقوال لابن القاسم احدها انه كالحالف على فعل نفسه فيمنع من الوطء

وبدخل عليه الابلاء جملة من غير تفصيل والثاني انه يتلوم له على قدر ما يرى انه اراد بيمينه
وذلك هل يطال هذا التلوم ام لا على قولين جاريين على الاختلاف اذا اضرب اجلا لان التلوم
بمنزلة الاجل فاذا انتهى التلوم على مذهب من يصيبه من الوطء اكثر من اربعة اشهر دخل عليه
الايلاء الثالث الفرق بين ان يحلف على غايب او حاضر وهو الذي بان على اخر سماع عيسى
وكتاب الايمان بالطلاق ص وان اقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف اقراره بعد
يمين ش هذه مسئلة كتاب الايمان بالطلاق من المدونة قال فيها ومن اقر انه فعل
ما حلف بالطلاق انه ما فعله وقال كنت كاذبا في اقراري صدق في يمينه ولا حنث ولو اقر
بعد يمينه انه فعل ذلك ثم قال كنت كاذبا لم ينفعه وعليه لزمه الطلاق بالقضاء انتهى ومثاله
ان يقول لزوجته اشتريت جارية او تزوجت ثم يحلف لها بالطلاق انني لم افعل ذلك وقوله صدق
يمين اي فانه قال كنت كاذبا في قولي او لا تزوجت واشتريت فانه يحلف يمينا انه كان كاذبا
ولا شيء عليه وانما لزمه اليمين لان كلامه اولا يوجب التهمة وقوله بخلاف اقراره بعد
يمين اي فلو حلف بالطلاق لا يتزوج او لا يشتري جارية ثم يقر انه تزوج او اشترى جارية
فعليه الطلاق لانه اقر بانعقاد اليمين ويقضي عليه قاله ابن عبد السلام قالوا ولو شهد عليه
شهود بانه فعل كذا فحلف بالطلاق لقد كذبوا في ذلك لم يلزمه طلاق لانه حلف على رد قولهم وفيه
بعد ما الو او لو شهد عليه عدلان انه فعل ذلك الفعل فانه يحنث وقالوا لو شهدت بينة انه وجد
مع رجل الحرم فحلف بالطلاق انه ما شربها لم يحنث ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره وبانت ولا
تتزين له الا كرها ولتفتد منه وفي جواز قتلها له عند محاولته قولان ش هذه ايضا مسئلة
المدونة وذكرها متصلة بالاولى ها هنا ونصها فان لم تشهد البينة على اقراره بعد اليمين
ولم تعلم الا انه كاذب في اقراره عنده هو بعد يمينه حلف له ان يقيم عليها بينه وبين الله عز وجل
ولا يسع امراته ان سمعت اقراره هذا المقام معه الا انها لا تجد بينة ولا سلطانا يحكم
للتي تلانا ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها ان قدرت ولا ياتيها الا
وهي كارهة ولا يسعها ما فعلته ولا يمين عليه الا بشاهد وقوله الا وهي كارهة معناه
مكرهة وهو احسن من قوله كارهة اذ لا ينفعها كراهتها انه و انما يسعها ان يكون
مكرهة وقوله ولتفتد منه اي بما قدرت عليه قال ابن المواز قال وان قدرت على قتله
فلتقتله اذا ارادها فليفعل هو كالعادي والمحارب وقال سحنون لا تقتله ولا تقتل نفسها
وانكره بعض الاشياخ وانكر قياس ابن المواز هذه المسئلة على مسئلة الحرابة بان شرط
قياس ان يثبت في الفرع مثل حكم الاصل وهذه المثلية غير حاصلة هنا لان الحكم في الحرابة
التخيير بين ممانعة المحارب او تسليم المال له والحكم ههنا تحتم الممانعة قال واما القتل في
مسئلة الزوجة فلا سبيل اليه لانه قبل الوطء لم يستحق ما يوجب القتل وبعد الوطء الواجب عليه
الحد وذلك ليس للمراة بل للايمة واجيب باختيار القسم الاول وهو ان لها ان تقتله قبل
الوطء لاجل المدافعة اذ لا يمكنها مدافعته عن نفسها الا بذلك واجيب عن اعتراضه
على اصل القياس اولا بان مراد ابن المواز هنا الاستدلال الذي هو مما ولد الدليل من
القواعد الشرعية لا حقيقة القياس بخصوصيته وذلك ان حرمة الفرج في نظر الشرع

اكد واقوى من حرمة المال فاذا جاز المدافعة عن المال بالقتل فلان يجوز عن الفروج
احرى واجاب ايضا بعضهم عن كلام ابن الحواز بانه مبني على تفسير المنكر بالقتل ابن عبد
السلام وفيه نظر والمجاورة هنا هي مراجعة الكلام بين الزوج والزوجة ومنه ان الولي اذا
وامر بالفراق في ان كنت تحبيني او تبغضيني وهل مطلقا او الا ان تجيب بما يقتضي الحنث فيجبر
ناويا بلا اشكال ومنها ما بدل لمالك ابن بشير لا خلاف انه يؤمر بالفراق وقاله ابن شاس قال
وهل يجبر عليه ام لا على ثلاثة اقوال الوجوب ونفيه والتفرقة فان اجابته بما يقتضي الحنث
وجب الفراق وان كان الامر بالعكس لم يجبر وقال عبد الحميد ان قصد نفس لفظها فلا شيء
عليه اذا اجابته بما يقتضي الحنث وان كان علقه بما في قلبها فهو من باب وقوع الطلاق
بالشك انتهى وجعل بعضهم الثالث تفسيرا للاولين ورأى غيره انه لا يختلف في الجبر اذا
اجابته بما يقتضي الحنث وانما الخلاف اذا اجابته بخلافه واختلف الاشياخ هل مذهبها
عدم الجبر مطلقا او التفصيل فان اجابته بما يقتضي الحنث اجبر والا فلا والى هذا الاشارة
بالتاويلين وقوله ومنها ما بدل لمالك في المدونة ما بدل لكل واحد من التاويلين لان
الذي في المدونة هو قوله وان قال لها ان كنت تبغضيني فانت طالق فقالت لا اتهمه
فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به وان قال لها ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت
احبه ثم قالت كنت كاذبة فارقها ولا يقضى عليها وكلامه اولا يقتضي عدم الجبر فيما
اذا اجابت بما لا يقتضي الحنث وكلامه ثانيا يحتمل وبالايمان المشكوك فيها يعني
وكذلك يجبر عليه الطلاق بالايمان المشكوك فيها ابن يونس وقد امر النبي عليه السلام
الشاك في صلاته ان يبني على يقينه فكذلك يجب على كل شاك في اليمين لانه لا يعلم الحالة
يرتفع عنه شكه والطلاق احق ما احتيط فيه اذ ورد ان هزله جد وقد قال ابن عمر
وغيره يفرق بالشك ولا يجمع بينهما ولا يؤمر ان شك الطعام لانه ابن رشد في كتاب طلاق
السنة من البيان الشك في الطلاق على خمسة اوجه وجه لا يجبر فيه على الطلاق ولا يؤمر
به قولا واحدا وهو ان يحلف على رجل ان لا يفعل كذا ثم شك هل فعل ام لا بغير سبب ووجه
لا يجبر عليه ويؤمر به قولا واحدا وهو ان يحلف على رجل ان لا يفعل فعلا ثم شك هل فعله
ام لا لسبب قام عنده ووجه لا يجبر عليه واختلف هل يؤمر به ام لا وهو ان يشك هل
فعله ام لا لسبب طلق ام لا وهل حلف وحنث ام لم يحلف فقال ابن القاسم يؤمر وقال اصبغ
لا يؤمر ووجه اختلف فيه هل يجبر على الطلاق ام لا وهو ان يشك في عدد الطلاق وقوله
انت طالق ان كنت تبغضيني فقالت لا ابغضك ونحوه ووجه يجبر فيه على الطلاق قولا
واحدا وهو ان يقول ان كان امس كذا وكذا فانت طالق بفعل يمكن ان يكون ويمكن
ان لا يكون وقد تم جبره وكذا اذا طلق احدى نسائه ولم يعينها او قال قد عينتها ونسيها
انتهى باختصار وهذه الاوجه كلها ذكرها الشيخ وقد تقدم من كلامه في الوجه الثاني
فوق هذا وحكى ابو اسحاق التونسي في حنثه قولين وخرج اللخمي القول بتحنيثه على القول
بوجوب الوضوء على من تيقن الطهارة وشك في الحدث واجيب بان عظم المشقة في
الطلاق وبساطة الامر في الوضوء ينبغي ذلك وايضا فان الشك في الطلاق شك في السبب

يرى العصمة وهو مطرح والشك في الوضوء شك في صحة الصلاة وهو السبب المرتب
المستحق الا ان يستند وهو سالم الخاطر لذو به شخص داخلا شك في كونه المحلوف عليه
ما ذكرناه وبلان مر هذا هو الوجه الثاني من كلام صاحب البيان وقد تقدم انه يؤمر
بطلاق بنيه بالاتفاق وهو مراد الشيخ هنا فانه حكى في المسئلة الاولى عدم الامر فان
هذه الا ان يستند الى فيومر به وقوله وهو سالم الخاطر احترازا من الموسوس فانه لا شي
عليه قاله في المدونة وقوله لذو به شخص اي احرزه هو مثال لقوله الا ان يستند وذلك
يحلف بالطلاق على ان زيدا مثلا ان لا يدخل دار عمرو ثم بعد ذلك راى شخصا دخلها وشبهه
بزيد ثم غاب ذلك الشخص بحيث يتعذر تحقيقه وشك هل هو زيد ام لا واختلف هل
يحرم بالطلاق والمشهور عند الشيخ ابي محمد الامر من غير جبر وهو المعروف عند اللخمي وقاله
ابن حلاب ونقله في الواضحة عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون والمشهور عند ابي
عمران وجماعة الجبر وكان الاحسن للشيخ في هذا ان يقول خلافا على عادته في مثل ذلك لكن
مولفنا تابع لما في المدونة فلذلك قال تا وبلان لذلك ‌هـ وان شك اهند هي ام غيرها
ولو قال احداكما طالق او انت طالق بل انت طلقتا ش اذا كانت له زوجتان فاكثر فاوقع
الطلاق على واحدة معينة او حنث فيها ثم شك اهي هي ام غيرها فانه يلزمه طلاق
من شك في طلاقها كانت اثنتين او اكثر ابن عبد البر في الكافي فاتفق قول مالك على ه
انه قال ابن شاس ويوقف ليتذكر ولا يعجل عليه بالطلاق لرجاء التذكر فان طال ه
الامر ونحن نراه ضررنا له اجل الا بلا حينئذ اللخمي فان كان الطلاق رجعيا فارتجع في العدة
والولي بالرجعة المطلقة حلتا جميعا وان لم يرتجع حتى انقضت العدة لم تحل الا ان ه
يستانف النكاح لهما وان كان الطلاق ثلاثا لم تحل الا بعد زوج ولا يوجب نفسه
يحرم طلاقا وان انقضت العدة سوى الطلاق الاول الا في واحدة والاخرى في ه
عصمة الا ان يقوم بحقها في الوطي واختلف هل يطلق عليه اذا قامتا ان لا فائدة في
الصبر او يتربص حتى ينقضي اجل الايلا رجا ان تصبر او يحدث له راي والصبر ههنا
احسن لانه يرجوا ان يتذكر فان هو طلق ونوى التي لم يكن طلق حلتا للازواج والا ه
طلق عليه السلطان ونوى التي لم يكن طلق قال ولو رضيت واحدة بالمقام كان للاخرى
القيام لانها تقول ان كنت المطلقة فلا حق له علي وان كنت التي لم تطلق فلي حق في الاصابة
بان اصلبته وبين ذلك كان امساكي ضررا علي من غير منفعة له انظر كلامه فيما
يتعلق بالارث لو مات الزوج قبل ان يقوما او ماتت او احداهما وقوله او قال ه
احداكما طالق يعني وكذلك يطلق عليه وجوبا اذا قال لهما احداكما طالق ولم يرد ولم
ينو واحدة معينة وهو مذهب المصريين من اصحابنا قاله في البيان وهو المشهور
المعلوم من قول مالك واصحابه وقال المدنيون يختار واحدة كالمشهور في العتق
والفرق للمشهور ان العتق احق لانه يتبعض ولا يتجزا اذا علق بزمنيات ويعتق
فيه بالقرعة بخلاف الطلاق ولا خلاف في تصديقه اذا قال نويت واحدة معينة
قاله ابن بشير وغيره اللخمي واختلف في يمينه هل يحلف انه نواها قال ولا ارى التحليف

اذا انس قوله وان لم يكن نسفا وكانت منازعته معهما فان قال نويت الثابة والحية
منهما او من يعلم منه الميل اليها لم يحلف وان قال نويت الاخرى حلف الا ان يكون امتانها
معهما فلا يحلف وان لم يكن عليه بينة لم يحلف على حال من نسيه فان ماتت واحدة فقال هي
المطلقة صدق بيمين وان قال المطلقة هي الحية وليس للميتة مال صدق بغير يمين
وان كان لها مال فقال الحي لا يصدق لانه يريد الميراث والاصل نفي بيته ويستظهر عليه
باليمين لانه كان مصدقا فلا يرفع ذلك موت الميتة انتهى معناه وقوله او انت طالق
بل انت يجيء ومثله ذلك في تطليقهما معا ما اذا قال لواحدة منهما انت طالق ثم قال للاخرى بل انت
نقص عليه ذلك الشيخ ابو الحسن اللخمي قال لانه اوجب الطلاق في الثانية واضرب عن الاول لم يرفع
عنها طلاقا تاما وان قال او انت خيرو دا بن طلقت الاولى الان يريد الاضراب هكذا قال اللخمي وبعد
وان قال انت طالق او انت كان باعتبار يطلق ايتهما احب ولو قال او انت نيته احدتهما بعد تمام
قوله انت طالق طلقت الاولى لانه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل
طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها انما طلقت الاولى قال وان قال انت طالق لا انت طالق طلقت
الاولى خاصة لانه نفى الطلاق عن الثانية الا ان يريد بقوله لا النفي عن الاولى ثم النسق الى الذي
فقال انت الى التي تكون طالق فيطلقان جميعا وهذا مراده بالاضراب هنا ثم قال وان كن ثلاثا
فقال للاشتين منهن انت طالق او انت ثم التفت الى الثانية فقال لها انت فان طلق الاولى كان
بالخيار بين الوسطى والاخرة وان طلق الثالثة كان بالخيار بين الاولى والوسطى وان طلق الوسطى
لم يقع على الاولى والثالثة طلاق وان اختار امساك الوسطى طلقت الاولى والثالثة وان امسك
الاولى طلقت الوسطى خاصة وان امسك الثالثة طلقت الا الوسطى لانه بامساك الاولى والاخرة
مختار لطلاق الوسطى واختياره لطلاق الوسطى اختيار لامساك الاولى والاخرة وان قال
لثلاث ايضا انت طالق او انت بل انت فان اراد بقوله بل انت الاضراب عن الثانية الى
انت يكون الخيار بينك وبين الاولى سقط الخيار فيها وكانت زوجته وطلقت الاولى وكان بالخيار
في الثالثة وان اراد بقوله بل انت يكون بالخيار بينها وبين الثانية وبقي الاولى زوجة لم
قال وطلقت الثانية وكان بالخيار في الثالثة وان قال انت طالق بل انت او انت طلقت
الاولى وكان بالخيار بين الوسطى والثالثة وان قال انت طالق لا انت بل انت طلقت الاولى
والاخرة الا ان يريد بقوله لا رفع الطلاق عن الاولى واثباته على الثانية طلق جميعهن من كتاب
ابن سحنون فيمن له اربع نسوة فقال لواحدة انت طالق ثم للثانية لا انت ثم للثالثة او انت ثم
للرابعة بل انت وذلك نسق قال تطلق الاولى ولا شيء في الثانية ويخير في الثالثة وتطلق الرابعة
قال وقال بعض اصحابنا يخير بين الاولى والثالثة ولا شيء في الثانية وتطلق الرابعة قال
ولو قال لثلاث نسوة انت طالق بل انت او انت ففي قول سحنون تطلق الاولى والثانية ويخير
في الثالثة وفي القول الاخر يخير في الاولى والثالثة وتطلق الثانية ولو قال انت طالق
وللثانية لا انت وللثالثة بل انت وللرابعة او انت يخير بين الاولى والرابعة ولم تطلق الثانية
وطلقت الثالثة . وان شك اطلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لم تحل الا بعد زوج وصدقات
ذكر في العدة لعمران تزوجها وطلقها فكذلك الا ان يبت يريد ان من تحقق وقوع الطلاق

منه

سه على زوجته الا انه شك اكان ذلك الواقع منه واحدة او اثنتين او ثلاثا فان زوجته

لا تحل له الا بعد زوج لانا نحكم عليه بالفراق لكونه اوقع واحدة محققة تمنع عليه و نوقع

باليمين احتياطا و قد اختلف في قول مالك هنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هل هو على

اللزوم والقضاء بذلك واليه ذهب الاكثر من المناظرين او ذلك على سبيل الكراهة وهو

بين الواضحة قال يؤمر بالفراق من غير قضاء اي فيما زاد على الواحدة وقيل انما تلزمه

منه رجعية نقله بن الحاجب ونحوه في الجواهر وقوله وصدق ان ذكر في العدة يعني فان

قبل انقضاء العدة انه طلاقه كان قاصرا عن الثلاث فانه يصدق يريد بغير يمين وقاله

ابن القاسم وله رجعتها وانما صدق لانه امر لا يعرف الا من قوله وهو شك في عدة الطلاق ولا احزه

وهو ما يحققه من عدد الطلاق الا من جهته قاله في المدونة وان ذكر ذلك بعد العدة كان

خاطبا ويصدق في ذلك وقوله ثم ان تزوجها الى اخره يعني فان تزوجها بعد زوج ثم طلقها

واحدة فكذلك لا تحل له ايضا الا بعد زوج وكذلك في زوج ثالث ورابع قال في المدونة ٥

ولابد من زوج لانه اذا تزوجها ثانيا وطلقها واحدة فلعل يحتمل ان يكون الطلاق المشكوك في

عدده اثنين وهذه ثالثة فتحرم عليه الا بعد زوج ثم ان تزوجها بعد زوج ثان وطلقها ٥

واحدة حرمت عليه ايضا حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال ان يكون الطلاق المشكوك فيه واحدة ٥

وقد طلقها ثانيا واحدة وهذه الطلقة الثالثة ثم كذلك ابدا ولو بعد الف زوج قاله القاضي

وغيره ولهذا سميت هذه المسألة بالدولابية لدوران الشك فيها يريد اذا كان الطلاق واحدة

لا بد منها او اثنتين اثنتين ولا تحصل الدورات الا مع ذلك فاما اذا اختلف طلاقه بان طلقها له

مرة واحدة ونادرة اثنتين فلا وان كان ظاهر كلام جماعة من الاشياخ حصول ذلك مطلقا ٥

وبيان ذلك انه اذا طلقها في الثاني طلقتين وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فان كان ٥

المشكوك فيه ثلاثا فهذه الطلقة الاخيرة هي اول عصمة مستانفة وان كان اثنتين فتكون الاخرى

ثانية وكذلك ان كان واحدة فاعرف ذلك وقوله الا ان يبت اي ما لم يوقع عليها الثلاث ٥

فيرتفع الشك وروى اشهب ان الشك يرتفع بعد ثلاثة ازواج وبه قال هو واصبغ بن يوسف

وقال ابن وهب اذا طلقها ثلاثا وان كن متفرقات فانها ترجع على ملك مبتدا قال ووجه قول ٥

اشهب انه لا يخلو ان يكون الطلاق الاول طلقة او اثنتين او ثلاثا فان كان ثلاثا فقد تزوجها

بعد زوج وان كان اثنتين فقد طلقها بعد ان تزوجها بعد زوج طلقة فصارت ثلاثا ثم

تزوجها بعد زوج وان كان واحدة فقد طلقها الزوج الاول واحدة وبعد الثاني ثانية وطلقه

ثالثة ثالثة فوجب ان يزول الشك بعد ثلاثة ازواج ووجه قول ابن وهب انه اذا طلقها ثلاثا

متفرقات يقينا فقد زال الشك كما لو طلقها الثلاث في كلمة وظاهر كلامه ان هذا القول مغاير

لقول اشهب قال القاضي عياض وهو وهم وانما هو راجع الى قول اشهب لانه ان طلق ثلاثا مجتمعات

في كلمة فلا خلاف فيه وان كن متفرقات فعناها من الازواج وهو قول اشهب وان حلف صانع ٥

طعام على غيره لا بد ان تدخل فحلف الاخر لا دخلت حنث الاول ش يريد ان من صنع طعاما ٥

ودعى الناس اليه فحلف على رجل لا بد ان يدخل داره مع الناس فحلف ذلك الرجل انه لا يدخلها ٥

فان الاول اي الذي صنع الطعام لغيره حنث لكونه حلف على امر ليس بيده واما الثاني وهو ٥

المدعو فانه حلف على امر بيده وايضا فان الاول قد اقدم على اليمين وهو متردد هل يحصل
له ذلك ام لا اذ يلزم الاخر تغليبها نية والاخر قد تقدم على ذلك مع التصميم على نية يمينه
والله تعالى اعلم ص وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق الا بهما ش هذا الفرع ذكره ابن شاس في
جواهره ونصه ولو قال لها انت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فمعناه تعليق التعليق
فاذا كلمت زيدا ولا تطلق الطلاق بالدخول كتعليق التدبير بيدها فان دخلت اولا تعلق الطلاق
بتكلم زيد وهو معنى قوله لم تطلق الا بهما اي ان الطلاق يتوقف على مجموع الامرين وانظر هل يجري
على القول بالتحنيث بالبعض ان يقع الطلاق بحصول احد الامرين ام لا لانهما كالشرط الواحد وجزء العلة
لا يستقل بالحكم والله تعالى اعلم ص وان شهد شاهد بحرام واخر ببتة او بتعليقه على دخول دار في رمضان
وذي الحجة او بدخولها فيهما او بكلامه في السوق والمسجد او بانه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة
لفقت ش يعني ان الشاهدين اذا شهدا على رجل فقال واحد اشهد انه قال لزوجته انت
طالق البتة وقال الاخر اشهد انه قال لها انت علي حرام يريد او بالثلاث فان شهادتهما تلفق
في ذلك معناه ويلزمه الثلاث قاله في المدونة قال وكذلك واحد بخلية واخر ببرية او بائن
ومنها ايضا وان شهد احدهما انه قال في رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد
اخر انه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا هما او غيرهما انه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه والى هذا
اشار بقوله او بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة فقوله في رمضان وذي الحجة متعلق
بقوله شهد اي شهد احدهما في رمضان والاخر في ذي الحجة انه علق طلاق زوجته على دخول الدار
ثم شهد انه دخلها او شهد غيرهما بذلك كما تقدم ومعنى قوله او بدخولها فيهما اي شهدا عليه
جميعا في مجلس واحد انه قال ان دخلت دار فلان فامرأتي طالق وشهد احدهما انه دخلها في رمضان
وشهد الاخر انه دخلها في ذي الحجة فانها تطلق عليه قاله في المدونة ايضا والضمير المؤنث
راجع الى الدار والضمير المثنى راجع الى الشهرين رمضان وذي الحجة من المدونة ولو شهد واحد انه
دخلها لزمته اليمين ولو شهد واحد على يمينه واخر على دخولها فلا يمين عليه حتى يشهدا على فعل
واحد او يمين فيحلف على تكذيب الشاهد الاخر الثاني ولو شهد واحد بيمينه وبدخوله حلف
انه ما حلف وما دخل كلف على ابطالها قاله في المدونة ومن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا
فشهد عليه رجل انه كلمه في السوق واخر انه كلمه في المسجد حنث وكذلك يمينه في العتق والى هذا
اشار بقوله او بكلامه في السوق والمسجد اي شهد بكلامه في الموضعين يريد وقد كانا اولا شهدا
هما او غيرهما انه حلف انه لا يكلمه وقوله او بانه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة يريد اذا كان
بين الشهادتين من الزمن ما يمكنه الانتقال فيه من مصر الى مكة ولهذا قال مالك في المدونة لا
تطلق عليه اذا شهد احدهما انه طلقها بمصر في رمضان وشهد اخر انه طلقها بمكة في ذي الحجة
ابن يونس ولو شهد احدهما انه طلقها يوم الخميس بمصر وشهد الاخر انه طلقها في الخميس الثاني
بمكة فهذا تكاذب وتسقط الشهادتان وهو بين وقوله لفقت اي الشهادتان بمعنى ان
احداهما تنضم الى الاخرى يريد في كل مسألة من المسائل المتقدمة كما سبق التنبيه واختلف في ضم
الشهادتين اذا كانتا عن موطنين وكان على قول او على فعل او كان احدهما على قول والاخر على
فعل فقيل يضمان ويقضى بهما وقيل لا يضمان وقيل ان كان على قول ضما او على فعل لم يضما وعن

بهما انه كان على فعل وان كان احدهما على فعل والاخر على قول لم يضما – كشاهد بواحدة ك
واخر بانه بدخل وحلف على الناس والا سجن حتى يحلف – يعني ومما يلفق فيه ايضا الشهادتان ان
شهد احد الشاهدين بامر ويوافقه الاخر ويزيد عليه زيادة كما اذا شهد واحد بانه طلق
طلقة واحدة وشهد الاخر انه طلق طلقتين فالطلقة التي قد اجتمعا عليها لا اشكال في لزومها
ويحلف الزوج على نفي الطلقة التي زادها الاخر فان حلف فلا شيء عليه منها وان نكل عن اليمين
سجن حتى يحلف ابن يونس من المدونة قال ابن القاسم وان شهد احدهما بتطليقة والاخر
بثلاث لزمته واحدة ويحلف على البتات فان نكل طلقت عليه البتة قاله مالك ثم رجع فقال
يسجن حتى يحلف ابن القاسم والطلقة الواحدة تلزمه حلف او لم يحلف اللخمي في ثلاثة شهدوا
بثلاث تطليقات كل بتطليقة قال على اصل مالك وابن القاسم تلزمه طلقة بشهادة الاول
والثاني ويحلف على شهادة الثالث وان لم تجتمع الشهادة فيختلف اذا نكل هل تقع عليه ثلاث
تطليقات لان شهادة كل واحد بانفرادها توجب عليه اذا نكل طلقة وعلى القول
الاخر يسجن حتى يحلف ثم حكى عن ابن شهاب في ثلاثة شهد احدهم بطلقة واخر باثنتين واخر بثلاث
بان يلزمه طلقتان اللخمي وهو صحيح في بعض وجوه المسألة فان علمت التواريخ فشهد الاول انه طلقها
امس واحدة والثاني انه طلقها امس اثنتين والثالث انه طلقها اليوم ثلاثا لزمه اثنتان
لان شهادة الثاني تضم الى شهادة الاول فتلزمه طلقة ويبقى من شهادته اخرى ويشهد الثالث
انه طلقها ثلاثا فتضم الى الباقي من شهادة الثاني فتلزمه اخرى قال وكذا لو شهد الاول باثنتين
والثاني بواحدة والثالث بثلاث يلزمه طلقتان ولو شهد الاول بثلاث والثاني باثنتين ك
والثالث بواحدة او الاول بثلاث والثاني بواحدة والثالث باثنتين او الاول باثنتين ك
والثاني بثلاث والثالث بواحدة لزمه في ذلك ثلاث انظر بيان ذلك في التبصرة ولولا الاطالة
لذكرته وانما قال كشاهد بواحدة ولم يقل بطلقة ونحو ذلك لان المسألة اعم من ذلك ولان ذلك
يجري في الطلاق وغيره وواحد صفة لموصوف اي بامر واحد وذلك واضح – لا بفعلين او بفعل
وقول كواحد بتعليقه بالدخول واخر بالدخول – يعني ان تلفيق الشهادتين انما يكون في القولين
خاصة كما تقدم لا في الفعلين او في الفعل والقول وقد قدمنا ما حكاه اللخمي من الخلاف في ذلك
وهذا وقوله كواحد بتعليقه بالدخول واخر بالدخول هو مثال لما اجتمع فيه القول والفعل
وذلك بان شهد احد الشاهدين بانه قال ان دخلت دار فلان فامراتي طالق وشهد الاخر
انه دخلها فمثل هذا لا تلفق الشهادتان لانهما لم يجتمعا على امر واحد قال في المدونة وان
شهد واحد انه طلقها البتة وشهد اخر انه قال ان دخلت الدار فانت طالق وشهد هو واخر
انه دخلها لم تطلق لان هذا اشهد على فعل وهذا على اقرار اللخمي وان شهد واحد انه حلف لا يدخل
دار فلان وانه دخلها وشهد اخر انه حلف لا يكلم زيدا وانه كلمه لم تضم الشهادتان ولم يطلق
عليه واختلف في يمينه فقيل يحلف لا يكلم زيدا وانه كلمه لم تضم الشهادتان ولم يطلق عليه واختلف
في يمينه فقيل يحلف وقيل لا يحلف – وان شهد بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ك
ما طلق واحدة – يريد ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسائه معينة ك
وقالا نسيناها لم تقبل شهادتهما اذا انكر الزوج ذلك ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن هكذا

نص عليه ابن القاسم في المدونة ابن يونس وقال ابن المواز لا يمين على الزوج تت وان شهد ثلاثة
بيمين ونكل فالثلاث تت لعله يريد بهذه المسألة ما تقدم عن اللخمي في رجل شهد عليه ثلاثة كل
واحد بطلقة منفردة انه اذا نكل عن اليمين يلزمه الثلاث لان شهادة كل واحد على انفراده اوجب
عليه مع النكول طلقة قال وعلى القول الاخر يسجن حتى يحلف وهذا اذا لم يجمع الشهادة اي اداء البعض
بعضها الى بعض واما اذا جمعت فالجاري على اصل مالك وابن القاسم يلزمه شهادة الاول والثاني
طلقة ويحلف على شهادة الثالث هذا ما ظهر لي من كلامه تت فصل ان فوضه لها توكيلا
فله العزل الا لتعلق حق من فاعل فوض ضمير عائد على الزوج المتقدم ذكره والضمير المنصوب
به عائد على الطلاق والضمير المؤنث المجرور باللام عائد على الزوجة والمذكر المجرور بها عائد
على الزوج والمعنى وان فوض الزوج الطلاق لزوجته توكيلا فله عزلها الا ان يتعلق بذلك حق
لغيره كما سيذكره والتفويض جنس يدخل تحته ثلاثة انواع التوكيل والتخيير والتمليك فالاول
الامر اذا رده اليه فيشترك الثلاثة في هذا القدر الا ان التوكيل يفعل ذلك على طريق
الاستنابة عن وكله ولهذا كان له عزله والمخير والمملك انما يفعل ذلك عن نفسه لا عن غيره
واختلف فيما يبان به التمليك عن التخيير فقيل انه امر عرفي لا مشاركة للغة فيه فقولهم ان
للزوج مناكرة المملكة مطلقا على المشهور اذا قضت باكثر من واحدة وليس له ان يناكر
المخيرة بعد الدخول انما هو مستفاد من العرف الجاري على ذلك ولو جرى على عكس ذلك لعل
عكس ذلك لان الحكم بحسب ما يدل عليه وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف فيه
موافق للغة او قريب منها فحاصله ان التمليك يرجع الى اعطاء الزوجة والمعطي والاخذان
اتفقا على شيء عمل به والا فالقول ما قاله المعطي لان الاصل بقاء ما ملكه بيده على ما كان
عليه واما التخيير فمعناه ان الزوج قد فوض اليها في البقاء على العصمة وفي الانفصال عنها
وذلك انما يتاتى لها اذا لم يبق للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول بايقاع الثلاث
وقوله الا لتعلق حق به كما اذا قال لها ان تزوجت عليك فقد جعلت امرك بيدك او
امر الداخلة بيدك توكيلا لا تمليكا فها هنا ليس للزوج العزل لان المرأة قد تعلق لها حق
في التوكيل وقد نص على ذلك ابن بشير خ لا تخييرا او تمليكا ش يعني لانه ان فوض اليها الطلاق
تخييرا او تمليكا فليس له العزل في ذلك نص عليه في المقدمات وغيرها وهو واضح ما قدم
وحيل بينهما حتى تجيب ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي والا اسقطه الحاكم ش هذا
الكلام بالنسبة الى التمليك والتخيير واما التوكيل فليس كذلك لان الزوج قادر على
العزل فيرجع الامر بينهما على ما كان عليه قبل ذلك وفي التخيير والتمليك قد اخرج ما كان
بيده وملكه وجعله بيدها وملكها اياه الا انها ليس لها ان تطول على الزوج وانما لها ذلك
في المجالس وما قرب منه فتمنع منها حتى تجيب عما سيذكره ثم اشار بقوله ووقفت الى
اخذه لما قال في المدونة وان قال لها امرك بيده الى سنة وقفت متى علم ذلك ولا يترك
تحته وامرها بيدها حتى توقف فتقضي او ترد الا ان يطاها وهي طائعة فيزول ما بيدها
وقال في شرح الجلاب واذا ملكها الى سنة فقال مالك ذلك بيدها حتى تقضي او ترد ولا
توقف وقال اصبغ توقف حتى تقضي او ترد ولا تسقط ما بيدها لانه مغيا الى سنة قال

فات

ان الاجل ولم تشهد ولم تسقط فقال سحنون ذلك لها ما لم توقف او توطأ طائعة لانها
حولت منزلة الزوج وملكه غير مغيا فكذلك لا يقبل عليها الغاية وقال اصبغ تسقط
بانقضاء الاجل عملا باللفظ وقال ابن شعبان لا تقضي لها قبل الاجل وله الوطء الى ذلك الاجل
والوطء الى ذلك الاجل وفي بعض الروايات لا يجوز ان يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها
الى اجل بعيد الا في اليوم وشبهه نعم فيوقف عنها في ذلك حتى توقع البتة او تفارقه وقوله
او اسقطه الحاكم يعني فان اوقفها الحاكم وامرها بايقاع الطلاق او رد ما بيدها من
تمليك فلم تفعل فانه يسقط ما بيدها ولا يمهلها وان رضي الزوج لحق الله تعالى لان فيه التمادي
على عصمة مشكوك فيها ن وعمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلقته ورده كتمكينها طائعة
يعلم ان الجواب تارة يكون قولا وتارة فعلا والقول تارة يكون صريحا وتارة يكون محتملا وقد
نبه ان جميع ذلك وبدأ بالصريح وهو ما كانت دلالته على المعنى نصا كالالفاظ الصريحة في
باب الطلاق لقوله وعمل بجوابها اي عمل بمقتضى جوابها سواء اقتضى الطلاق او الرد وقوله
ورده معطوف على قوله في الطلاق اي عمل به في الطلاق والرد وقوله كطلقته مثال
للاول وقوله كتمكينها طائعة مثال للثاني واحترز بقوله طائعة مما اذا اكرهها
على الوطء ونحوه فان ذلك لا يبطل ما بيدها ولا يكون ردا المفوض اليها ومن الاول انا
وطلقت نفسي او بنت منك او بنت مني ونحو ذلك ومن الثاني ان تقول لا اقبل ما ملكتني
الا دخلت فيه او رددته اليك ونحو ذلك ن ومضي يوم تخييرها وردها بعد بينونتها
يعني ومما يعمل به في الرد ان يخيرها يوما فيمضي ولم تختر فيه فان خيارها يسقط بانقضاء ذلك
اليوم الذي جعله ظرفا لخيارها وهكذا قال في المدونة ونصه وان قال لها اختاري اليوم
كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ومثله في التمليك على ما حكاه الباجي عن المدونة قال
واختلف قول مالك اذا ملكها ثم تفرقا من المجلس ولم تقض بشيء فقوله القديم انما لها ذلك ما داما
في المجلس فاذا قاما منه قبل ان تقضي فقد بطل التمليك ثم رجع فقال لها ذلك ولا يزيل التمليك
منها الا ان تمكن من نفسها او يوقفها السلطان فتطلق او ترد قال ابن القاسم وقوله الاول
احب الي ثم قال وان اخذت بالاول فانه لا يبطل بانقضاء وقت يمكنها فيه اختيار الطلاق
انما لها ذلك بمقدار ما جرت به العادة من الجلوس والارتياء والنظر فيه قال فان طال
حدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار
وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيره فقد بطل ما بيدها من التمليك وقال
تشهد ذلك بيدها وان اقاما في المجلس الا ان الشيخ في التعليق جعل حكم التمليك والتخيير
بالنسبة الى عدم العزل والجواب سواء وعلى هذا يصح كلامه هنا على الوجه الثاني وقوله
وردها بعد بينونتها يعني ومما يكون ايضا مبطلا لما بيدها من التخيير ردها بعد بينونتها
بخلع او ثلاث لانه اذا اخبرها ثم ابانها بما ذكرنا ثم تزوجها فقد رضيت باسقاط ما
بيدها واذا كان تمكينها من نفسها دليلا على الاسقاط فانشاء عقد النكاح احرى واحترز
بقوله بعد بينونتها مما لو كان الطلاق رجعيا فان خيارها لا يبطل لانها في حكم الزوجة
وهل نقل قماشها ونحوه طلاق او لا تردد ن فقد تقدم ان الجواب تارة يكون قولا وتارة

يكون فعلا وان القول لمنع ويحتمل وتقدم الكلام على القول الصريح ثم اتبعه بالكلام على الفعل
وهو المراد بهذه المسئلة ونحو نقل القماش انتقالها عن عنده فلم يكن لها قماش والاشارة
والبعد وتخمير الوجه ونحو ذلك وقد اختلف في ذلك هل يكون دليلا على ارادة الفراق وتجريد
جوابها بالطلاق وهو قول مالك على ما نقله اللخمي وعليه اقتصر ابن شاس ونقله ابن محرز عن القاضي
عبد الوهاب ونقل عن عبد الملك انه لا يكون طلاقا الا ان ارادت به ذلك وبه قال ابن وهب
وابن المواز ولم يذكر صاحب المقدمات غيره وحكى اللخمي وان الزوج في ذلك الطلاق ولو قالت
بعد ان نقلت قماشها او خمرت وجهها اردت بذلك البينة فقال عبد الملك له مناكرتها ويحلف
انه ما ملكها الا واحدة وقال ابن القاسم لا ينوي الباجي ووجهه ان الظاهر من فعلها البينونة
فترك الانكار عليها في المجلس يقتضي الرضى بالثلاث وقيل عليه ان يحلف يمينا احد بها انه لم يظن
ان انتقالها او ما فعلته يكون طلاقا بائنا ومقتضى قول ابن الماجشون وسحنون واصبغ ان ذلك
يلزمه مع يمينه انه لم يملكها الا واحدة وقال ابن المواز يمين واحدة تجزيه لجميع ذلك قال
وليس بخلاف في الظاهر وقبل تفسير قبلت او قبلت امري او ما ملكتني برد او طلاق او
بقاء ش اشار به الى الجواب بالقول المحتمل وهو قولها في الجواب قبلت او قبلت امري
او قبلت ما ملكتني ولهذا يقبل تفسيرها باحد امور ثلاثة الاول ان تقول قصدت بقولي
قبلت ونحوه رد ما جعله الزوج بيدي وعدم قبولي لذلك واسند امري تحته وهذا مراده
بقوله برد والثاني ان تقول قصدت بذلك الطلاق الذي بيدي فيبقى فيه مناكره اوبه
مناكرة على ما سيذكره بعد هذا وهذا الذي اراد بقوله طلاق واما قوله او بقاء فهو
اشارة الى الامر الثالث وهو ان تقول قصدت بذلك البقاء على النظر والاتيان الامر
وانما قبل تفسيرها لان كل واحد من قبلت او قبلت امري او ما ملكتني صالح لان تفسره
بالامور الثلاثة الا انه لا اشكال في تفسيرها بالطلاق والبقاء واما بالرد فبعيد لانه
ليس من مقتضيات العقود بل دافع لها الا ان الرد لما كان منافيا لقبول النظر في الامر صح ان
تفسر بذلك على سبيل المجاز وما ذكره هو المشهور وقيل لا بد من الطلاق اذا قالت
قبلت امري وهل قبلت نفسي كقبلت امري او لا بد من الطلاق فيه قولان تنبيه
فان قالت قبلت امري ولم تفسر في المجلس حتى حاضت ثلاث حيض او وضعت حملها ثم قالت
اردت طلقة واحدة قبل قولها بلا يمين ولا رجعة له عليها قاله في النوادر يريد لان
الزوج مفرط لكونه لم يوقفها ولم يستفسرها قبل انقضاء العدة وتم احد واذا قالت
بعد ان وطئها اردت بذلك الطلاق فقال ابن القاسم في المجموعة لا تصدق ان ادعت ذلك [illegible]
ولا تصدق الا اذا كان التمليك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق
بذلك فلا يجوز لها ان تدعي الا انه غير صحيح وناكر مخيرة لم يدخل وملكه مطلقا ان زاد على الواحدة
ش يعني ان المخيرة اذا كانت غير مدخول بها فللزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة بخلاف المدخول
بها فليس له مناكرتها كما سياتي وقوله وملكه مطلقا يعني ان المملكة سواء كانت مدخولا بها
ام لا حكمها حكم المخيرة قبل الدخول في المناكرة فان اجابت احداهما بصريح الطلاق فان نصت
على واحدة او لم تنو شيئا وانما قصدت مجرد الطلاق وقعت واحدة فان نوت وقعت اكثر من

واحدة

بعده فله حينئذ المناكرة بان يقول انما قصدت واحدة ثم اشار الى ان ذلك مقيد
بشروط خمس ان نواها وبادر وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر امرها بيدها
دون نية التاكيد كنسقها هي ولم يشترط في العقد وفي حمله على الشرط ان اطلق قولان وقبل
ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد طلاقا والاصح خلافه يعني فلا يتم له المناكرة اذا انخرم شرط
من هذه الشروط الاول منها ان ينوي الطلقة عند التفويض فلو نوى بعده او لم ينو شيئا لزمه
ما اوقعته واليه اشار بقوله ان نواها وكان الاحسن ان لو قال عند التفويض كما ذكرنا لئلا
يتوهم انه اذا نوى بعده له ايضا المناكرة وليس كذلك الثاني ان يبادر الى المناكرة على
الفور الثالث ان يحلف فان لم يحلف ففي المبسوط عن القاضي يلزمه الثلاث ولا تنقلب اليمين
لنكوله على المراة قاله مالك في سماع ابن القاسم من العتبية ابن رشد ولا خلاف في ذلك لانه
لم يعلم صدقه فيما ادعاه من النية وليس في حلفه خلاف وقوله ان دخل هو اشارة الى
محل الحلف ومعناه انه يحلف اذا كانت المراة مدخولا بها مكانه لان له الرجعة والا بان وان
لم تكن مدخولا بها فانما يحلف عند ارادة التزويج وهو مراده بالارتجاع ولا يحلف قبله اذ لعله لا يتزوجها قاله
محمد بن المواز واختار الباجي في المدخول بها انه لا يلزمه اليمين ايضا الا اذا اراد ان يرتجعها واما اذا
لم يرد الارتجاع فلا يلزمه تعجيل اليمين اذ لعله لا يرتجعها قال وهذا الذي قاله محمد انما هو
على القول بان طلاق التمليك رجعي ونص لفظه الرابع ان لا يكرر التمليك ففي المدونة وان
قال امرك بيدك امرك بيدك امرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا سئل الزوج عما اراد فان قال
نويت واحدة حلف وكانت واحدة وان نوى الثلاث وقعت وان لم ينو شيئا فالقضا ما قضت من
واحدة فاكثر ولا مناكرة له واشار بقوله كنسقها هي الى ما وقع ايضا في المدونة ان ملكها
قبل البنا ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة قال فان نسقتهن لزمه الثلاث
الا ان تنوي هي واحدة كطلاقه اياها اذا كانت نسقا قبل البناء انتهى هذا من كلامه عن
اشار الى الشرط الخامس بقوله ولم يشترط في العقد انما له المناكرة اذا لم يكن التمليك
مشترطا في العقد فان كان مشترطا فيه ففي كتاب الايمان بالطلاق من المدونة لها ان
تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة له بنى او لم يبن فان طلقت نفسها واحدة وقد بنى بها فله
الرجعة وان لم يبن بها فقد بانت وفي سماع عيسى في غير المدخول بها انما تطلق واحدة لانها
تبين بها وقال سحنون وغيره لا رجعة له وان كانت الزوجة مدخولا بها لاشتراط ذلك في
اصل النكاح ابن عتاب لانه ذلك راجع الى الخلع لانها اسقطت من صداقها لشرطها فان
ملكها في اصل النكاح طوعا من غير اشتراط عليه فان له مناكرتها قاله غير واحد فان لم
يقع التنصيص على الاشتراط ولا على الطوع وهو قول ابن القصار او على الاشتراط وهو قول
ابي الوليد وابن فتحون قولان واليه اشار بقوله وفي حمله على الشرط ان اطلق قولان له
وقوله وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد طلاقا قال ابن يونس من ملك امراته امرها
ارضها قبل البنا فقضت باكثر من واحدة فقال لم ارد بالتمليك الطلاق فقيل له يلزمك
ما اوقعت انه لم ترد الطلاق فرجع عند ذلك وقال انما اردت طلقة واحدة فانه يقبل
منه ان يحلف رواه ابن القاسم عن مالك وقال اصبغ لا يقبل ذلك منه وهو ندم من قائله ه

واختاره غير واحد من الاشياخ واليه اشار بقوله بالاصح قالوا وهو الجاري على المشهور في
اذا انكر المودع الوديعة فاقام ربها البينة على الايداع فقد لا يرد دعواه الرد فانه لا تسمع ولا بينة
على المشهور وكذا اذا انكر المدين الدين او المشتري فاقيمت عليها البينة بالدين والشراء ثم ادعى
الوفا وفي هذا الجريان نظر لان عدم ارادة الطلاق بالكلية او ارادة طلقة لا تعلم الا من
جهته وما كان كذلك فانه يصدق فيه ولا يضر اختلاف مقالته لاحتمال ان يكون ساهيا
في قوله لم ارد الطلاق ثم بعد ذلك تذكر انه كان قد قصد طلقة عند التفويض واما مسئلة
المودوعة وما معها فقد تبين كذبه في قوله انه لا فاقامة البينة على خلاف ما ادعى وكذا
ان الشخص اذا اقر بالزنا وحقق ثم رجع عن مقالته قبل اقامة الحد عليه فانه يصدق ويسقط
عنه ولا كذلك اذا اثبتته البينة والله تعالى اعلم ص ولا نكرة له ان دخل في تخيير مطلق ش
قد تقدم ان المخيرة غير المدخول بها حكمها حكم المملكة في المناكرة ولهذا قيد مسئلة من ليس
له مناكرتها بان تكون مدخولا بها بقوله ان دخل ولو سكت عنه لكان حكمه مستفادا مما
تقدم واحترز بقوله مطلق مما لو قيده بان يقول لها اختاري في طلقة او طلقتين او نحو ذلك
مما سيذكره فان اجتمع الامران وهما كون المراة مدخولا بها والتخيير مطلق فلا مناكرة له
حينئذ وهو مذهب المدونة وان اختارت زوجها ثلاث نوت ذلك ام لا وان قضت هاهنا بدون الثلاث
لا حكم له وقال عبد الملك بحرة وعن مالك ان اختارت زوجها واحدة بائنة واختاره اللخمي وقال
ابن الجهم بعد المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة القاضي عياض وهو الظاهر عندي وقاله
قول سحنون ان له المناكرة في الثلاث والطلقة رجعية وحكي التونسي عن مالك الفا
اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها او ردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة
ذكر ذلك في التنبيهات تكن ما بسط من هذا الكلام فانظره ص وردت الخيار عليه في باب
بابي ذكر ذلك في التنبيهات ص وان قالت طلقت نفسي سئلت بالمجلس وبعده فان ارادت
الثلاث لزم في التخيير وناكر في التمليك وان قالت واحدة بطلت في التخيير وهل يحمله
على الثلاث ام الواحدة عند عدم النية تاويلان ش يعني ان الزوج اذا خيرها وجعل لها
ملكها فقالت قد طلقت نفسي فانها تسال عما ارادت فان قالت اردت الثلاث لزمته
في التخيير وناكرها في التمليك وهذا مذهب المدونة ثم قال في المقدمات تسال في المجلس
وبعده في التخيير والتمليك وقيل تسال في ذلك الا انها ان لم تكن لها نية لزمت واحدة
في التمليك وتسقط في التخيير فان قالت في المجلس اردت الثلاث فهو ما ارادت الا ان
يناكرها في التمليك قاله ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وقال اصبغ لا تسال ايضا وهي ثلاث
الا ان تقول في المجلس اردت واحدة فتسقط في الخيار وقيل تسال في التخيير دون
التمليك الا انها في التخيير ان قالت اردت ثلاثا صدقت وكانت ثلاثا وان قالت اردت
واحدة او اثنتين او لم تكن لها نية او قد قامت من المجلس ولم تسال سقط خيارها وفي التمليك
هي واحدة الا ان يريد اكثر فله مناكرتها حكى هذه الاقوال في المقدمات وقوله وان
قالت واحدة بطلت في التخيير يعني فان سئلت المراة عما ارادت فان قالت اردت واحدة
وهي مملكة لزم ما ارادت وان كانت مخيرة بطلت وهو ظاهر مما تقدم وقوله وهل

تحل

يدل على الثلاث الى احدة قال في المقدمات فان سكت فقالت لم يكن لي نية كانت ثلاثا
ويكون اصنع في الواضحة ومذهب بن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية
لها انها ثلاث و واحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها
انها ثلاث وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها انها
واحدة وقد كان بن رزب يتوقف في الجواب عن هذه المسئلة اذ لم يجد فيها في المدونة ولا في
نص سماعا انتهى وقال عبد الحق هي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في التخيير والظاهر
انها ان قالت طلقت نفسي ايضا انظر لم كرر هذه المسئلة ولعل الواقع في الاصل طلقت زوجي
ويكون سهوا او قد نص الشيخ وغيره على ان طلقت زوجي مثل طلقت نفسي في انها تسال ما ارادت
وكذلك اذا قالت انا مطلقة او هو مطلق والله اعلم بما اراد هنا قال في المقدمات وان قالت
قد حرمت الطلاق فالذي ارى فيه على اصولهم انها تسال في التخيير والتمليك لان هذه الالف
واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد بها العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون
واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب ان تسال ايهما ارادت . وفي جواز التخيير قولان
واشهرها اختلف شيوخنا هل التخيير مكروه لا قتضائه الطلاق الثلاث المنهي عنه
او مباح اذ ليس نفس ايقاع الثلاث بل ما هو سبب له وظاهر كلام اللخمي منعه ونصه والتخيير
بالثلاثة او جه يجوز في وجهين ويمنع في ثالث فيجوز اذا كان الطلاق الى الزوج فيقول ان
شئت ان اطلقك طلقتك او يقول لها اختاري بطلقة ويمنع ان يجعل لها ان تطلق ثلاثا لان
الطلاق الثلاث في مرة ممنوع ان يوقعه الزوج او يوكل من يوقعه الزوجة او غيرها فان
نزل مضى ذلك الحاكم من يديها الا ان تسبق بالقضاء بالثلاث فيمضي قال ولا يعترض هذا
بالاية في التخيير لوجوه اربعة احدها ان مضمون الاية هو التخيير المطلق لقوله تعالى
فتعالين امتعكن واسرحكن وهو السرح بالطلاق والثاني انه لو سلم انها في المطلقة والمسرحة لجاز
تخييره في الثلاث لكان حكمه في ذلك بخلاف حكمها لانا الوجه الذي يمنع من اجله الطلاق
الثلاث هو ما يدرك الزوج من الندم ومثل ذلك يؤمن منه عليه السلام اذ لا يفعل ذلك
الا بما يفعله بوحي والرابع انه لو سلم انه يلحقه ما يلحق غيره لم يسترد هما بعد ان اخترن الدنيا
على الله ورسوله والدار الاخرة مقتضى التيخ وفي جوازه اي وعدم جوازه وهو الذي
حكيناه عن اللخمي واما القول بالكراهة فليس في كلامه ما يدل عليه . وحلف في اختاري
واحدة او في ان تطلقي نفسك طلقة واحدة لا اختاري طلقة . قال في المدونة وان قال
لها اختاري في واحدة فقالت قد اخترت نفسي وقال الزوج ما اردت الا واحدة فانه
يحلف ويلزمه واحدة وله الرجعة وعند بن يونس قلت فان قال لها اختاري في ان تطلقي
نفسك تطليقة واحدة وفي ان تقيمي فقالت قد اخترت نفسي فقال سئل عنها مالك
فقال يقال لزوجها احلف بالله ما اردت بقولك اختاري في واحدة الا واحدة وتكون املك
بها قيل لابن القاسم كيف كانت المسئلة التي سألوا مالكا عنها فقالوا سالوا مالكا عن رجل
قال لزوجته اختاري في واحدة فاخبرهم بما اخبرتك ابن المواز انما استحلفه مالك خوفا
ان يكون انما قال لها اختاري في واحدة اي في مرة واحدة فتكون البتة فاما ان يبينه

فقال اختاري في ان تطلقي من الطلاق واحدة فلا يمين عليه قاله في التنبيهات وظاهر
كلام ابن القاسم انه سوى بين قوله اختاري في ان تطلقي نفسك تطليقة واحدة او تقيمي وبين
قوله اختاري في واحدة وانه حلف ما اراد الا واحدة وعليه تاولها ابن ابي زيد وغيره
واختصرها ابن ابي زمنين وزاد قال ابن القاسم ولا ارى عليه يمينا قال ولم ير وذلك صالح
قول ابن القاسم وكان المراد عنده هو محتمل لا مقتضى ذلك في مرة واحدة وسوى بين التطليقة ام لا
ويدل عليه قوله او تقيمي والواحدة لانهما وهي معه في حكم المتقدمة بعده وتاول اخرون ان المسئلتين
مفترقتان وهو ظاهر كلام محمد لانه رفع الاحتمال بقوله تطليقة بخلاف اذا لم يسمها وقوله لا احلفه
تطليقة اي فلا يمين عليه وقاله في المدونة لان ذلك لا يجهل ما احتمله قوله اختاري في واحدة
وهو ظاهر من كلام ابن المواز ص وبطل ان قضت بواحدة في اختاري تطليقتين او في تطليقتين
ومن طلقتين فلا تقضي الا بواحدة ش قال في المدونة وان قال لها اختاري تطليقتين فاختارت
واحدة او قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت قد طلقت نفسي واحدة لم يقع عليها شيء عياض هذا
وقع قوله تطليقتين في بعض النسخ وعليه اختصرها بعض المختصرين قال وفي رواية [illegible]
وكثير من النسخ زيادة في وعليها اختصرها ابو محمد وابو عبد الله واكثرهم ولم يدخل بعضهم فلا قال في
مسئلة تطليقتين انها ليس لها ان تختار واحدة وكذلك عنده على ما في الكتاب في مسئلة في
وذكر ابن سحنون ان لها في مسئلة اختاري في تطليقتين ان تختار واحدة او اثنتين لاحتمال قوله
الاختيار في الاعداد او في الفعل قال بعض شيوخنا ويسال الزوج فان كان نوى اختيار
الاعداد لزمه ما فعلته وان قال اردت ان اخيرها في التطليقتين او الترك حلف ولم
يلزمه دون الثلاث قال ولها ان تختار بعد لانها تقول ظننت انه اراد العدد ا هـ
وحاصله انه اختلف في مسئلة اختاري في تطليقتين هل لها ان تختار واحدة ام لا ولم يختلف في
اختاري تطليقتين انه ليس لها ان تختار واحدة وهكذا حكى اللخمي قال وان قال اختاري
من طلقتين فقضت بالواحدة ولم تستكمل اثنتين والبيان اثار بقوله ومن طلقتين فلا تقضي الا
بواحدة ص وبطل في المطلق ان قضت بدون الثلاث كطلقي ثلاثا ش يعني ان من خير
عاريا عن التقييد بشيء مما تقدم كما اذا قال لها اختاري او خيرتك او ما اشبهه فانها لا تقضي
الا بالثلاث فلو قضت بدونها بطل خيارها عند ولما جعله الشرع لها وهذا هو المشهور
وقال اشهب لا يبطل اختيارها ولها بعد ذلك ان تقضي بالثلاث واستحسنه اللخمي لان
المراة لم تترك ما جعل لها الا على تعذر حصول الواحدة وقيد ابن المواز المشهور بما اذا لم يتبين
من الزوج الرضا بما اوقعت واما لو تبين فانه يلزمه ذلك وتردد الاشياخ على القول
هل هو من باب الطلاق بالنية ام لا وقوله كطلقي ثلاثا اي طلقي نفسك ثلاثا فالطلاق
مذهب المدونة كما تقدم في صدر المسئلة التي فوق هذه ص ووقفت ان اختارت بدخوله
على ضرتها ش هذه ايضا مسئلة المدونة قال فيها وان خيرها فقالت قد اخترت نفسي ان
دخلت على ضرتي فانها توقف فتختار او تترك وعورضت هذه المسئلة بالتي فوقها اذ جعل
خيارها لا يبطل فيها بخلاف الاولى ووجه المعارضة ان المراة اخذت في الاولى بعض
حقها وهو الواحدة واسقطت ما زاد عليها وفي هذه ايضا اخذت بعضها في حال الدخول

بيدها واسقطته فيما عدا ذلك فهو اخذ لبعض الحق فاما ان يكون اسقاطها لبعض
منشيا للبطلان فيهما او لا فيها ولهذا اسقط حقوق حقها ايضا في هذه واجب
الاولى تركت لبعض ما جعل لها وللزوج فيه عوض لانها اذا وقعت الثلاث سقطت منه
العدة فصارت الواحدة لاجل ذلك كانها امر اخر عينا للذي جعله لها واما في هذه
للزوج شيء فيه عوض وانما وقعت لحق الله لينقطع العصمة على الشك . ورجع مالك الى
بيدها في المطلق ما لم توقف او توطأ الحق سنين واخذ ابن القاسم بالسقوط صغير السنة
التمليك والمطلق هنا هو التخيير او التمليك العاري عن التوقيت بالزمان
قال مالك في المدونة وان خيرها او ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس وان تفرقا
لها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر
الناس انها تختار في مثله مرارا فلا خيار لها بعد ذلك قال فيها وقال في باب
اذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك او خرجا الى غيره فلا خيار
رجع مالك الى ان ذلك بيدها حتى توقف او توطأ قالت في المجلس قد قبلت او لم تقل واخذ
ابن القاسم بقوله الاول وقال اشهب انما قال لها ذلك بقيا به وان انقضى المجلس مرة ثم رجع
ان مات واختار عبد الحميد القول بقيا به ولو تفرقا من المجلس وراى ابو الحسن
انها تمهل ثلاثة ايام قياسا على الشفعة فمن وجبت له شفعة ان يمهل ذلك وقد تقدم
هذه المسألة وقوله كمتى شئت يعني اذا قال لها امرك بيدك متى شئت فانه يبقى ايضا
بيدها ما لم توقف او توطأ قال في المقدمات ولا يختلف ان الامر بيدها ما لم توقف وانها
هل يبقى ذلك الوطء لا يقطعه فيقطعه على مذهب ابن القاسم لا على مذهب اصبغ وقوله
وعند ابن القاسم بالسقوط هو كما قدمناه عن المدونة [illegible] وفي جعلك ان شئت او اذا شئت او كالمطلق
ردد [illegible] اذا كانت غائبة وبلغها [illegible] قال في المقدمات بعد ان حكى ما قدمناه عنه واما ان
شئت او اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها قول مالك ان ذلك كالتمليك
المطلق سواء والثاني قول ابن القاسم ان الامر يكون بيدها ما لم توقف بخلاف مذهبه في
التمليك المطلق والثالث قول اصبغ انه ان قال ان شئت كان الامر بيدها في المجلس
وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك الوطء عنده في اذا بخلاف
قوله ان شئت وحكى ابن بشير فيها اي ان شئت واذا شئت طريقين للمتأخرين احداهما ان
ذلك القولين في التخيير المطلق والثانية انه يتفق على ان الخيار لها بعد المجلس والى
هذا اشار بقوله تردد وقوله كما اذا كانت الى آخره يعني ان الاشياخ ايضا ترددوا فيما
اذا خيرها وهي غائبة عن المجلس ثم بلغها ذلك فهل يكون كما لو كانت حاضرة وملكها او ملكها
فيختلف فيه على قولين وهو طريقة اللخمي قال والقول بقيا به احسن لان لفظه لا يقتضي
جوابا او يتفق هنا على ان لها القضاء وان انقضى المجلس طريقان للمتأخرين والى الاول
ذهب ابن رشد قال في المقدمات واما ان كتب اليها او ارسل رسولا فلم يختلف قول مالك ان ذلك
بيدها وان لم ينقض ساعة وجب لها التمليك قبل يمين وقبل بدونه ما لم يطل ذلك حتى
يرى انها راضية باسقاط حقها قال والطول في ذلك اكثر من شهرين على ما في سماع

الثاني الا ان يكون الزوج حاضرا حين التمليك وتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وان طال
الامر كالامة المعتقة تحت العبد وروى عن ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض ساعة وجب
لها التمليك كالمملكة التي تراجعه بالتمليك وهو قول اشهب في سماع عبد الملك بن الحسن وظاهر
ما في سماع عيسى وان عين امرا تعين ش كما لو قال لك الخيار في هذا اليوم او هذا الشهر او هذا
العام او نحوه او لك الخيار بل امتداد الزمان او تكراره كما اذا تكرر نحو كلما او متى ما وقد تقدم
ان اخرها الى سنة وذكرنا شيئا من هذا المعنى هناك فانظره ش وان قالت اخترت نفسي
وزوجي او بالعكس فالحكم للمتقدم ش المراد بالعكس ان تعكس ما قدمت في لفظها الاول فتقول اخترت
زوجي ونفسي وذكر ان كل لفظ تقدم في كلامها فالحكم مرتب على مقتضاه ابن يونس وذكر عن
ابي عمران فيمن قال لزوجته اختاري نفسك فقالت اخترت زوجي ونفسي فقال هذا ام مشكل
ويحتمل والنص فيما اذا قالت اخترت نفسي وزوجي ان الطلاق قد وقع عليها ابن يونس الحكم للاول
الاول قولها والثاني بعد ندما فاذا قدمت اختيار زوجها فقد اسقطت ما جعل لها في نفسها
وهما في التخيير وغيره لتعليقهما منجز وغيره كالطلاق ش يعني ان حكم التخيير والتمليك في التنجيز وعدمه
لاجل تعليقهما منجز وغيره حكم الطلاق في التنجيز فما تنجز من التعليق في الطلاق يتنجز هنا وما لا
يتنجز هناك لا يتنجز هنا وهو ظاهر ص ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين
ش يعني ولو علقا التخيير والتمليك بمغيبه شهرا كقوله ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فغاب
عنها ثم قدم قبل مضي الشهر ولم تعلم به حتى تزوجت ودخلت فانها تفوت عليه كمسئلة ذات الوليين
تزوجها كل واحد من شخص فيدخل بها الثاني ولم يعلم فانها تفوت بالدخول كما تقدم وما ذكرناه
هو المشهور وقيل لا تفوت لانها تزوجت وهو في عصمته فلم يصادف العقد محلا والخلاف انها اذا
علمت بقدومه قبل مضي الشهر فطلقت نفسها وتزوجت انها لا تفوت بدخول الثاني وانظر
هل تحد ام لا والظاهر عندي انها تحد ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته
ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج ودخل بها فانه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد واذا اراد
الطلاق في المسئلة الاولى فلا بد ان تثبت غيبة زوجها ثم تحلف انه غاب عنها المدة المذكورة
ولم يرجع الينا سرا ولا جهرا وحينئذ يبيح لها القاضي طلاق نفسها بحضوره ولم تعلم فهي على ما لها
ش يعني فلو علق التخيير والتمليك بحضوره مثل ان يقول لها ان حضرت فامرك بيدك ثم حضر
ولم تعلم بقدومه فانها تبقى على خيارها ولا يزول ما جعله الزوج بيدها الا ان تاذن في وطئه
او تشهد بانها تركت حقها في ذلك ونحوه ومثل هذا اذا قال ان قدم زيد فامرك بيدك فقدم زيد
ولم تعلم فوطئها الزوج عالما بقدومه او غير عالم فان ذلك لا يسقط خيارها حتى تمكنه من نفسها
مع العلم ص واعتبر التخيير قبل بلوغها وهل ان ميزت او متى توطا قولان ش يعني ان التخيير
معتبر قبل بلوغ الزوجة فان خيرها وهي صغيرة فاختارت نفسها فهو طلاق قال مالك
في كتاب محمد وذلك اذا بلغت في حالها واختلف الاصحاب في معنى ذلك فقال ابن القاسم يريد بلغت
حد الوطء فيما ظننت وفي البيان من سماع عيسى انه وقع لمالك لزوم الطلاق وان لم تبلغ مبلغا توطا
مثلها فيه اذا كانت قد عقلت وعرفت ما ملكت فيه ومثله في سماع ابن القاسم ايضا فاعتبر
حال التمييز فقط في هذا ونحوه في النوادر والبيان وما قبله اشار بقوله وهل ان ميزت

لاجزه قال في البيان اما لو كانت صغيرة لا تعقل معنى الخيار لا ستوفي بها حتى تعقل
له ابن القاسم في سماع ابي زيد وفي العتبية عن سحنون لها الخيار وان لم تبلغ لانه هو الذي
… ذلك الهنا بن رشد ومعناه وان لم تبلغ المحيض ومن تاول عليه ان لها الخيار وان لم تبلغ
… تعرف منه معنى الطلاق فقد ابعد وحكى اللخمي عن اشهب وعبد الملك ان لها الخيار
… كانت صغيرة قال وهو ابين اذا كانت ممن يعقل مثل ذلك ثم حكى عن عبد الملك انه وقع
… المجموعة اذا خير امرأته وهي في عقلها ثم غربت لم يجز قضاؤها وان خيرها وهي معتوهة
… رت حار قضاؤها لانها في حد من لا تعقل فقضاؤها انتهى ووقع لعبد الملك ايضا انه
… ملك صبيا امر امرأته تطلقت قضاؤه اذا كان يعقل ما جعل له وما يجيب به فان كان
… في كلامه ولا يعقل ما جعل له وما يجيب به فان كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له لم
… وحكاه ايضا في النوادر قال وقال ابن سحنون عن ابيه انه ان جعل امرها بيد صبي او امرأة
… يطلق عليه انه يلزمه ثم وله التوكيل لغيرها وهل له عزله وكيله قولان وله
… وصار كمن ان حضر او غاب غيبة قريبة كاليومين لا اكثر قلت الا انه يمكن من نفسها او يغيب
… ولم يشهد ببقائه وان اشهد في بقائه بيده او ينتقل للزوجة قولان ثم اختلف هل
… للزوج ان يعوض امر امرأته لغيرها ام لا فالمشهور وهو مذهب المدونة ما ذكر وان
… له وقال اصبغ ليس له ذلك وان كان الاجنبي حاضرا ويرجع الامر اليها انما ان تقضي
… وان قلنا بجوازه فهل للزوج ان يعزل الوكيل اذا اراد ذلك ام لا وحكى الباجي
… ذلك قولين الاول انه ليس له ذلك وهو قول مالك في المبسوط قلت وهو مذهب المدونة
… وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لام زوجته اذا اكاريت لابنتك فخرجت لها
… القرية فامرها بيدك فتكاردت لها لتخرجها فابت وبدا له فقال ذلك له ولا شيء عليه قال
… الاختلاف اشار بقوله بالقولين الا ان الباجي تأول القول الثاني بما يدل على انه رده
… الاول فقال وعندي ان له الرجوع في سبب التمليك وهو بان يمنع امها من الخروج
… ولو اخرجها لم يكن له الرجوع في التمليك وقوله وله النظر اي للاجنبي النظر في امر الزوجة
… العصمة وان اليها ويصير كالمرأة في ذلك وهذا كله مفرع على المشهور ثم اشترط في
… حضور الاجنبي فان كان غائبا غيبة قريبة فلا يضر ذلك قال في سماع عيسى كاليومين
… الثلاثة وقال ابن القاسم في الواضحة كاليوم وشبهه ودلت كاف التشبيه من قوله على انه
… اليومين كالثلاثة حكمه كاليومين وقوله لا اكثر يعني فان كانت غيبة الاجنبي بعيدة
… لامرأته وفي المواز عن مالك يضرب له الاجل من يوم ترفع فان قدم والا طلقت
… بالايلا قال محمد فان قدم في العدة فقضى بالطلاق لزم الزوج مع طلقة الايلا وان
… طلق عليه كان له ان يرتجع ان شاء ما كانت في العدة فقضي بالطلاق لامرأة الزوج مع
… الايلا وان لم يطلق عليه كان له الحق ولمالك ايضا ان الامر يرجع اليها ويريد اذا
… كان لا يرجى قدومه في الاجل وقد اختلف في هذا الاصل هل يعجل الطلاق الان لان الضرر
… وهو مضر عليها او تصبر لعلها ان ينتقل رايها الى الصبر واذا طلق عليه بالايلا
… كان لها ان تمنعه الرجعة لانه ممنوع من الاصابة وان انقضت العدة لم يجز له ان يتزوجها

لانه ممنوع منها حتى تعتد من فلان ولا يجوز ان يتزوج من لا يحل له وطئها قال ولا تعترض
بحائض لان ما فوق الازار جائز وهذه ممنوعة جملة وقوله الا ان تمكن من نفسها هذا مستثنى
من قوله ولد النظر للاب وللاجنبي النظر في امر الزوجة الا ان تمكن زوجها من نفسها فان حق
الاجنبي يسقط اللخمي وظاهر المدونة انه يسقط ولو وطئ بغير علم الاجنبي وقال محمد اذا علم
بها بعلم الاجنبي او رضاه وادعى الزوج انه وطئ سقط التمليك قال وهذا احسن وليس كتمليك
الزوجة اذا كان التمليك بيدها لان ذلك حق لها فاسقطته وهذا حق لغيرها ولان الاجنبي
يقول ليس لك عزلي عما ملكتني ولا تتصرف فيه الا باذني انتهى وفي النوادر عن عبد الملك اذا
قال لها امرك الى ابيك فغاب الاب فامكنته من وطئها فوطئها فلا يزيل ذلك ما بيد الوصي
الاب كالمورد ثم لم يزله من يد الاب الا ان يرد او يوقفه السلطان قوله او تغيبها
احرزه بعجز ومما يسقط حق الاجنبي ايضا ان يجعل الزوج له امر امرأته وهو حاضر ثم يغيبه
ولم يشهد انه باق على حقه لان عدم اشهاده دليل على انه اسقط حقه ولم يفرق ابن بشير الا
الجواهر وابن راشد بين الغيبة البعيدة وغيرها وهو ظاهر كلام الشيخ هنا وقال ابن عبد
السلام ينبغي ان يفرق بين الغيبة الطويلة والقصيرة الشيخ وقد يقال انه لما لم يشهد كان ذلك
تدريجيا في اسقاط حقه ولاسيما والخلاف في اصل المسألة اعني هل يسقط الخيار بانقضاء المجلس
ام لا وهو ظاهر فان اشهد قبل ان يغيب انه باق على حقه فاختلف هل يبقى بيده ولا يقربها
الزوج لانه قد جعل امرها الى غيرها فيلزمه ما التزم وهو قوله في كتاب محمد او يسقط ما بيده
وينتقل الى الزوجة لان الاجنبي كالنائب عنها والى هذا اشار بقوله في بقائه بيده او ينتقل
للزوجة قولان والقول الثاني حكاه في الجواهر الا انه قيده بالغيبة البعيدة قال واما
القريبة فانه يكتب له باسقاط ما بيده او بقائه ممضيا ما جعل اليه واذا فرعنا على ما في الجواهر
فان قامت المرأة بحقها في الوطء ضرب لها اجل المولي اذا رجي قدومه واستعلام ما عنده واما
ان لم يرج ذلك ففي ضرب الاجل لها قولان وقد قدمنا ذلك وان ملك رجلين فليس
لاحدهما القضاء الا ان يكونا رسولين ش هكذا قال في المدونة ابن يونس ومن العتبية قال
ابن القاسم فان قال لهما طلقا امرأتي فلاحدهما ان يطلق لانهما رسولان وان طلقا بالبتة وقال
الزوج لم ارد الا واحدة صدق وان قال في ذلك ان شئتما لم يجز حتى يجتمعا جميعا ابن حبيب قال
اصبغ في قوله طلقا امرأتي هل هو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة فان ارادها وقع الطلاق
بقوله وان لم يخبرها به وقال ابن القاسم هو على الرسالة حتى يريد التمليك ويقول لا يقع الطلاق
في الرسالة حتى يبلغاها قال اشهب فان ملكهما امرها فطلقها احدهما البتة والاخر واحدة فلا
شيء عليه وقال عبد الملك يلزمه واحدة وهو احب الينا وقاله اصبغ ورواه عيسى عن ابن القاسم
فيمن ملك امر امرأته ثلاثة رجال فطلقها واحد واحدة وواحد اثنتين واخر ثلاثا فانما تلزمه
واحدة لاجتماعهم عليها وقاله في النوادر وزاد عن عبد الملك انه اذا ملكهما وشرط معهما الا
اقامها فليس لاحدهما قضاء الا باجتماعهما قال ولو جعله بيد رجلين فاذن له احدهما في وطئها
فقد زال ما بيديهما وطئ او لم يطأ قاله عبد الملك وان مات احدهما فليس للباقي تمليك وكذلك
في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك توبا [illegible] ويرجع من ينكح وان يكاحرام وعد

سيد طالقا غير بائن في عدة صحيح حل وطؤه ش يقال ارتجع يرتجع وراجع يراجع الا ان
من الفقهاء والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظة ارتجع دون راجع لان
الرجعة بيد الزوج وحده فان كانت بائنا استعملوا راجع ليكون الحال متوقفا فيها على رضى الزوجين
ولذا عبر الشيخ هنا بقوله يرتجع ولم يقل يراجع وهو ظاهر المناسبة الا ان قوله عليه الصلاة و
السلام في قصة ابن عمر مره فليراجعها يخالف ذلك والرجعة يقال بفتح الراء وهو افصح ويقال
بكسرها قاله الجوهري وانكر غيره الكسر والكلام فيها يتعلق باربعة اوجه الاول في المرتجع والثاني في
المرتجعة والثالث في سبب الرجعة والرابع في احكام المرتجعة قبل الارتجاع فاشار الى الوجه
الاول بقوله يرتجع من ينكح ويريد ان الرجعة لا تصح الا ممن فيه اهلية النكاح واحترز بذلك
من الصبي الصغير والمجنون ونحوهما ممن شاكله ويرتجع المريض والمحرم والعبد ولا يحتاج الى اذن
السيد لان الاذن في النكاح اذن في احكامه انتهى والى هذا اشار بقوله وان بكاحرام وعدم
اذن سيد وافادت الكاف من قوله بكاحرام جواز ارتجاع المريض ونحوه وانما لم يمنع من
رجعة لان المطلقة طلاقا رجعيا ترث فليس في ارتجاعها ادخال وارث بخلاف ابتداء النكاح
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج هو المحرم او المراة او هما معا وقوله طالقا غير بائن هو ما
اشار به الى الوجه الثاني وهي المرتجعة قال في الجواهر وهي المعتدة بعد الدخول بوطء جائز في
نكاح صحيح عن طلاق دون نهاية ملك الزوج مجرد عن العوض والشيخ رحمه الله قد تضمن كلامه
هذا الرسم فقوله طالقا كالجنس واحترز به مما لو فسخ نكاحها ابتداء فانه لا يكون ارتجاعا وقوله
غير بائن يخرج به طلاق الخلع والطلاق الذي يبلغ النهاية وهو ثلاث للحر واثنتان للعبد وهو
معنى قول ابن شاس دون نهاية ملك الزوج وقوله في عدة يخرج به من انقضت عدتها فانه
لا يرتجع الا بعقد جديد وقوله صحيح هو صفة لمحذوف اي نكاح صحيح كما قال في الجواهر واحترز
بذلك من الفاسد يريد الذي لا يقر بالدخول اذ لا يجوز التمادي عليه ويفسخ وقوله حل وطؤه
اخرج به ما اذا تزوج تزويجا صحيحا الا انه لم يحصل منه وطء البتة حتى طلقها فلا ارتجاع الا
بعقد جديد واخرج به ايضا ما اذا وطئها وطئا فاسدا كالوطء في نهار رمضان وفي الاحرام
وفي زمن الحيض ونحو ذلك فانه لا يكون له الرجعة بذلك كما لا يقع به الاحلال والاحصان
لان ذلك الوطء كلا وطء اذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون
له الرجعة وحصل اللخمي فعلى هذا املك فيه الرجعة ويحمل خلافه فيما قدمناه ثم قال وان اصابها في
صوم تطوع او في اعتكاف عن نذر او منذور في الذمة كانت له الرجعة لان ذلك الصوم
والاعتكاف قد يبطل بالوطء والملاقاة ولا يجب امساك بقيته فكان بعد ذلك بمنزلة من ليس في
صوم ولا اعتكاف انتهى وهذا ظاهر كلام ... بخلاف ابن الماجشون فيما عدا صوم
التطوع وما بعده وانه يتفق على صحة الرجعة في ذلك وظاهر كلام غيرهما انه يخالف في كل وطء
حصل في اي صوم كان او اعتكاف او نحوهما ص بقول مع نية كرجعت وامسكتها او نية على
الاظهر وصحح خلافه او بقول ولو هزلا في الظاهر لا الباطن ش هذا هو الوجه الثالث وهو
السبب الذي يتحقق به حصول الرجعة فقوله بقول مع نية متعلق بقوله يرتجع وقوله كرجعت
وامسكتها مثال للقول الذي يكون به الرجعة وفي الجواهر رجعت وارتجعت وراجعت لك

وورود بها الى النكاح ونحو ذلك واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا في حصول الرجعة
ام لا والمشهور انه كاف في ذلك خلافا لاشهب لانه يدل بالوضع ولانه اذا قال ارتجعتك وقال
لم انو الرجعة اما ان يكون كاذبا في نيته فيلزمه الرجعة واما هازلا وهزله جد كالطلاق والى
هذا اشار بقوله ولو هزلا في الظاهر لا الباطن وبنى بعضهم الخلاف في القول المجرد على الخلاف في
صحة نكاح الهازل قال في المقدمات واذا انفرد اللفظ دون النية لا يصح له بذلك الرجعة فيما
بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية الا على
مذهب من يرى الطلاق يلزم المستفتي بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدونة الا انه بعيد
في المعنى فان انفردت النية لم تكن رجعة قاله في كتاب محمد قال والصحيح انها تصح بمجرد النية لان
اللفظ انما هو عبارة عما في النفس فاذا نوى في نفسه انه راجعها واعتقدها في ضميره فقد صحت
رجعته فيما بينه وبين الله تعالى والى هذا اشار بقوله او نية على الاظهر ونحوه للخمي واشار
بعض الشيوخ الى ان هذا القول مخرج لابن عبد السلام وهو الاقرب لصعوبة وجوده منصوصا
عليه في المذهب ابن المواز ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه الا ان يفعل مثل جسة الشهوة او
ضمة او نظر الى فرجها وما قاربها فان لم يفعل ذلك لم تنفعه النية واليه وما قبله اشار بقوله
وصحح خلافه واذا فرعنا على ان النية بمجردها لا تكفي في حصول الرجعة فلو نوى ثم اصاب فان طال
ما بينهما فليس ذلك رجعة وان قرب فان تقدمت على القول او الفعل باليسير فيتخرج صحتها
[illegible] لانه تقدم النية على الطهارة وهو ظاهر كلام اللخمي ايضا . لا بقول محتمل بلا نية كاعتدت اهل
او رفعت التحريم [illegible] يعني لابد اعلى ان القول المجرد عن النية تارة يكون ظاهرا في ارادة الارتجاع
كراجعت ونحوه وقد تقدم وتارة يكون محتملا كاعتدت الحل ونحوه وذكر انه لا يكفي في الرجعة لان
القول انما يكفي نصا او ظاهرا لا يكون بمجرده كافيا في حصول الرجعة وهو واضح . ولا بفعل
دونها كوطء يعني وكذلك لا يكفي الفعل دون النية في حصول الرجعة مثل ان يطاها ولم ينو
الرجعة بذلك وهذا مذهب المدونة قال فيها قلت فمن طلق امراته تطليقة يملك الرجعة فيها
ثم قبلها في العدة او لمس لشهوة او جامع في الفرج او فيما دون الفرج او جردها او نظر الى
او الى فرجها ايكون ذلك رجعة قال قال مالك ان وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل ان
يشهد في رجعته فهي رجعة وان لم ينو فليست برجعة ابن يونس لقوله عليه السلام انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فلم تصح الرجعة بالوطء الا بنية وقاله اشهب ابن حبيب وقال ابن
وهب الوطء رجعة وان عري عن النية [illegible] ولا صداق وان استبرا وانقضت لحقها طلاقه على الاصح
[illegible] هذا التفريع على القول بان الوطء بمجرده لا يكون رجعة وقد نص الباجي على ذلك ومعناه ان
المطلق اذا وطئ من طلقها طلاقا رجعيا ولم ينو بذلك الرجعة وقلنا لا يكون بذلك مرتجعا فلا
صداق عليه في وطئه ذلك وان استبرا [illegible] قال ابن يونس قال مالك في المختصر ولا يطاها الا بعد
الاستبراء من وطئه ان وطئ ولم ينو الرجعة ثم قال ان فسخ لم يكن وطء المطلق رجعة ان لم ينو
عند ابن القاسم كما كان وطء مبتاع الامة بخيار اختيارا وان لم ينوه قيل لان المتاع حل له
البائع الخيار واباح له الوطء به فاذا وطئ فقد فعل ما حل له وتم به ملكه ولانه لو لم يطاها
وتمادى على امساكه حتى ذهبت ايام الخيار عن ذلك مختارا والزوج لم يجعل له سوى الرجعة

[illegible] له بقبولها ولانه لو تمادى على امساكها حتى انقضت مدة الرجعة لفاتت منه بخلاف
[illegible] ايام الخيار فهذان وطيه اضعف من وطى المختار وقوله وان استمر وانقضت لحقها
[illegible] على الاصح هذا الفرع اصله لابى عمران نقله عنه ابن يونس وغيره فقال وسئل عن الذى
[illegible] امراته واحدة ثم تمادى على وطيها من غير ان يريد الرجعة حتى مضى ثلاث حيض ثم
[illegible] طلاقها ثلاثا هل يلزمه ذلك الطلاق قال يلزمه ذلك كالنكاح المختلف فى فساده
[illegible] فيه انتهى الشيخ ونقل عن ابى محمد انه لا يلزمه الثلاث والاول اظهر وقال ابن عبد
السلام هو الصحيح واليه اشار بقوله على الاصح ص ولا ان لم يعلم دخول وان تصادقا على الوطى
[illegible] الطلاق واخذا باقرارهما كدعواه لها بعدها ان تماديا على التصديق على الاصوب
[illegible] بالعدة النفقة ولا تطلق لحقها فى الوطى وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار ش قد تقدم
[illegible] شروط الرجعة حصول الوطى قبلها فلو طلقها غير المدخول بها فلا رجعة لزوجها عليها وحكمه
حكم [illegible] وجها ان اراد بعقد جديد ولا اشكال فى ذلك اذا علم عدم الدخول كما اذا عقد
[illegible] وطلقها بالحضرة ومثل ذلك ما اذا قامت قرينة تدل على عدم ذلك او تصادقا على عدمه
وجميع ذلك داخل تحت قوله ولا ان لم يعلم دخول ولهذا صحت المبالغة لعدم حصول العلم ايضا
مع تصادق الزوجين على وجود الوطى قبل الطلاق وانما لم يمكن من الرجعة مع تصادقهما لان
ذلك مما يؤدى الى ثبوت نكاح بلا عقد ولا ولى ولا صداق اللهم الا ان يظهر حمل ولم ينكره فتصح الرجعة
[illegible] معه التهمة وقوله واخذا باقرارهما يعنى واذا لم يصدقا فيؤخذ كل منهما بمقتضى
اقراره فيلزم الزوج النفقة والسكنى والكسوة والصداق كاملا وعدم تزوج اختها او خامسة
[illegible] من العدة وتحريم ابنتها ونحو ذلك ويلزم المراة العدة وعدم تزوج الغير حتى تنقضى
عدتها ويمنع كل منهما من صاحبه وقوله كدعواه لها بعدها اى كدعوى الزوج للرجعة بعد العدة
[illegible] فلا رجعة له وهكذا ذكر فى المدونة قال فيها وان قال لها بعد العدة كنت راجعتك
[illegible] او كذبته لم تصدق ولا رجعة له بريد ويمنع منها وكذلك تمتنع هى منه ومن تزوج
غيره ان صدقته ثم قال الا ان يقيم على ذلك بينة او يعلم انه كان يدخل عليها فى العدة ويبيت
عندها فيقبل قوله وان كذبته وقوله ان تماديا على التصديق على الاصوب هو راجع الى
قوله واخذا باقراره ويعنى بذلك ان الذى لكل واحد من الزوجين مقتضى اقراره شروط
تماديهما على الاقرار واما ان رجعا او رجع عليه احدهما فلا يلزمان شيئا وقاله بعض
القرويين قال وهذا قولهم فى المراة تدعى ان زوجها طلقها ثلاثا فلا يقبل منها ثم بعد ذلك
[illegible] زوجها فتريد بعد المخالعة ان تتزوجه فان قالت كنت كاذبة فى قولى ان زوجى طلقنى
[illegible] اردت الزوال عن عصمته فلها ان تتزوجه وان كانت متمادية على اقرارها فلا تتزوجه
[illegible] زوج وقال غيره من القرويين يؤاخذا بما تقدم من اقرارهما الا ان يستحدث نكاح زوج
[illegible] قال عبد الحق والقول الاول اصوب والى قول عبد الحق اشار بالتصويب وقوله
والمدونة النفقة قد تقدم ان الزوج اذا ادعى بعد العدة انه راجع زوجته قبل انقضائها
لا تصدق ويمنع منها وانها ايضا تمنع منه ومن التزويج ان صدقته لاعترافها انها فى عصمته
فيؤاخذ كل منهما بمقتضى اقراره فيلزمه النفقة مع تصديقها له لاعترافه بوجوبها عليه ولم تكرر

المراة في ذلك وهي محبوسة عن الازواج بسببه فيلزمه النفقة والكسوة وقوله ولا تعلق
لها في الوطي يعني فان قامت المراة علي الزوج لحقها في الوطي فلا يطلق عليه وذكر اللخمي وغيره
في ذلك قولين ونصه واختلف اذا اجري النفقة عليها وقامت بالطلاق لعدم الوطي والمعروف
من المذهب انه لا مقال لها لانه لم يقصد ضررا والاحكام متعلقة والقول الاخر ان ذلك لها
قياسا علي احد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد الدخول والطلاق علي المرتجع ابين لانه لا منفعة
له فيها اذا حيل بينه وبينها ومن قطع ذكره له فيها مستمتع بغير الاصابة قال وان احب الزوج
ان يعطيها ربع دينار ويحضر الولي جاز ولا يجبرها علي ذلك والي هذا اشار بقوله ولا يجبرها
الي اخره لانا انما كنا منعناه منها لحق الله تعالي في ابتدا النكاح بغير شروطه وذلك بالولي
احصانا بالولي ودفع الصداق وليس لها الامتناع من ذلك لانها محرزة انها في عصمته اللخمي وان
كانت امة واعترفت السيد بارتجاع الزوج بعد انقضا العدة لم يصدق في السيد ولم يمكنه
الزوج الرجعة قال اشهب في كتاب محمد الا ان يحب الزوج ان يدفع الزوج ثلاثة دراهم فتكون
امراته وان كره السيد لانه اعترف انها امراته ويجبر السيد علي ان يعقد نكاحها منه
انتهى . ولا ان اقر به فقط في زيارة بخلاف البنا ش وكذلك في المدونة قال فيها وان دخل
بها في بيت اهلها غير دخول البنا صدقت في انكار الوطي ولها نصف الصداق وان اقرت
هي هنا بالوطي واكذبته فلها اخذ جميع الصداق باقراره ولا بد لها من العدة بالخلوة ولا رجعة
له وكذا قال اللخمي الظاهر من قول ابن القاسم انه يصح في خلوة البنا دون خلوة الزيارة ونحو
لابن المواز لانه قال الموضع الذي يقبل قولها في الصداق يقبل قوله في ايجاب العدة
وثبوت الرجعة وقال ابن رشد فقوله فقط راجع الي قوله في الزيارة ولهذا قال بخلاف
البنا ويحتمل قوله العوده الي قوله ان اقر به اي لا يكفي في ذلك اقراره فقط وهذا نحو ما حكا
اللخمي عن مالك في المختصر انه لا رجعة له اذا انفرد بدعوى الاصابة وحمل حكم الرجعة لانه
الا باجتماعهما علي الاصابة كالاحلال ويحتمل ان يكون الزيارة والبنا قولان والمشهور يتقابل
يقبل قوله في خلوة البنا دون الزيارة ص وفي ابطالها ان لم ينجز كغد او الان فقط تأويلان
ش يعني ان الرجعة اذا كانت معلقة وهو مراده بقوله ان لم ينجز كما اذا قال لها انا اذا
كان غد فقد راجعتك هل تلغى فتبطل او تكون رجعة صحيحة والذي في المدونة انها
لا تكون رجعة لكن لم ينص فيها الا علي المثال الذي ذكرناه وهو قوله اذا كان غدا
فقد راجعتك وكلام الشيخ اعم في ذلك واختلف الاشياخ هل كلام مالك في المدونة علي ظاهره
واليه ذهب صاحب النكت وهو محمول علي انها لا تكون رجعة الان وتكون رجعة غدا لانه
حق له فكان له تعليقه وتنجيزه واليه ذهب ابن محرز والاول اظهر عبد الحق وانما لم تكن
رجعة لان الرجعة كضرب من النكاح لانها تصير الزوج علي العصمة قال ووجدنا النكاح
الي اجل لا يصح فكانت الرجعة الي اجل كذلك وهذا انما هو علي القول بان الرجعة محرمة
واما علي انها حلال فلا وقال اللخمي يحتمل ان يكون مالك راى ان الرجعة الي اجل كالنكاح الي
اجل وان الرجعة تفتقر الي نية مقارنة للفعل وعلي القول بان الرجعة فاسدة فان لم
يصبها حتى خرجت من العدة بانت وان اصابها في العدة وهو يريد ان ذلك رجعة كان

وطوه

ولو رجعة ص ولا ان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها ش هذا الفرع وقع تصرف
من قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم اراد ان يسافر وخاف ان تحنثه له
مال بحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال لا ينتفع بذلك ابن ولا تتم له رجعة
وقال مالك فيمن قال اشهدكم اني اذا طلقت امراتي فقد ارتجعتها ثم طلقها انه لا ينتفع بقوله
ارتجعتها ص كاختيار الامة نفسها او زوجها بتقدير عتقها بخلاف ذات الشرط ه
تقول ان فعله زوجي فقد فارقته ش يعني ان الامة تحت العبد اذا اشهدت انها متى عتقت
سه فقد اخترت نفسها او زوجها انها لا تنتفع بذلك كمسالة من علق الرجعة وقاله مالك
في العتبية وقوله بخلاف ذات الشرط يعني ان المراة اذا قالت اشهدوا اني متى فعل زوجي
كذا فقد اخترت نفسي ان ذلك لها وقاله مالك في كتاب ابن سحنون وانما ذكر الشيخ هاتين
مسالتين متفاقتين لينبه على انهما كذلك وقعتا في الامهات وما بينهما من التعارض وقد
ما بين الماجشون مالكا عن الفرق بينهما فقال اعترف دار قدامة وقال المغيرة هما سوا
والذي لها ابن يونس والفرق بينهما عندي ان الامة انما يجب لها ان تختار اذا عتقت والعتق
لم يحصل بعد فقد سلمت او اوجبت شيئا قبل وجوبه فلم يلزم كتارك الشفعة قبل ان يشتريها
المراة قد اوجب لها زوجها الشرط وملكها حينئذ ما كان يملكه فلها ان تقضي عليه قبل ان
يفعل كما كان له ان يلزمه نفسه قبل ان يفعله ص وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره
وتصرفه ومبيته فيها ش يعني ان الرجعة تكون الا مع الدخول وانها اذا لم يعلم دخول
ابيح ولو مع تصادق تبعا على الوطي قبل الطلاق نبه على ان هذه المسالة بخلاف ذلك وانه
لزوج اذا قام بينة على اقراره بالوطي قبل الطلاق ان له الرجعة وهكذا قال اشهب وقيل
يريد بقوله ان قامت بينة على اقراره ما قال في المدونة انه اذا قال بعد العدة
كنت راجعتها لا يصدق الا ان تقوم بينة انه راجعها قبل انقضائها الا ان الاول اظهر لقوله
وتصرفه ومبيته فيها ومعنى ذلك ان الزوج اذا كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها
فيها ثم يدعي انه راجعها فانه يصدق قال في المدونة وان اكذبته محمد وهذا على القول بمنع
الدخول عليها وعلى القول باباحة ذلك اذا كان من يحفظ بها فلا حجة له في الدخول والخروج
ساعة فبيته ان كان في بيتها او هي في الدار ربعة وحدها او رجعة ص او قالت حضت ثالثة
باقام بينة على قولها قبله بما يكذبها ش يعني وكذلك تصح رجعته ولا يلتفت الى قولها قد
حضت ثالثة وان كانت المدة تنقضي فيها العدة غالبا اذا اقام البينة انها قالت قبل
ذلك لم احض او حضت مرة واحدة ولم يمض من يوم قولها ما يمكنها ان تحيض فيه كمال الثلاث
وقاله اشهب ولو لم تقم بينة على ذلك لم يقبل قوله وان صدقته المراة ص او اشهد برجعتها ش
وصمتت ثم قالت كانت انقضت ش لان سكوتها مع اشهاده كالاقرار برجعة قولها فادعاؤها
الانقضاء بعد ذلك ندم فلذلك لا يقبل قولها الا ان ظاهر كلام ابن الحكم كما قال ولو صمتت
يسيرا ثم ادعت انقضاءها بعقب ذلك وفي المدونة وان اشهد على رجعتها فصمتت ثم ادعت
بعد يوم او اقل ان العدة قد انقضت قبل رجعته لم تصدق وصحت الرجعة فانظر قوله
بعد يوم او ما قل كيف اسقطه الشيخ وله حظ من النظر ص او ولدت لدون ستة اشهر ش

ودونه برجعته ولم يحرم على الثاني ش معنى هذه المسئلة ان الزوج اذا ادعى انه راجع
مطلقته في العدة وكذبته هي وذلك بعد انقضائها واباحها للازواج فتزوجت زوجا ودخل
بها ثم ولدت لدون ستة اشهر من نكاح الثاني فانه يلحق بالاول دون الثاني وترد للاول
برجعته التي ادعاها اولا ولا تحرم على الزوج الثاني يريد اذا طلقها الزوج الاول او مات عنها
لانا لما الحقنا الولد بالاول لزم ان يكون الثاني تزوجها في عصمة الاول ولم يتزوج معتدة ومثل ما قال
في وضعها لدون ستة اشهر ما اذا قام الزوج ببينة بعد ان تزوجت ودخل بها الثاني على انه
كان ارتجعها وقد نص على الحكم في المسئلتين بعض الشيوخ ومثلها ما لو ارتجعها فاجابته بان
عدتها قد انقضت ثم تزوجت ووضعت لاقل من ستة اشهر لان الزوجة في المسئلة الثانية
تفوت بدخول الثاني على المشهور وقد اشار اليها بقوله ص وان لم يعلم بها حتى انقضت وتزوجت
او وطئ الامة سيد فكالوليين ش يريد ان المراة المطلقة اذا ارتجعها زوجها ولم تعلم برجعته
حتى انقضت عدتها وتزوجت غيره ودخل بها الثاني فانها تفوت على المشهور وقيل لا وترجع
للاول والى هذين القولين اشار بقوله فكالوليين اي فكمسئلة ذات الوليين يزوجها كل واحد
منهما من زوج فيدخل بها الثاني ولم يعلم وقد تقدمت مع نظائرها كمسئلة المفقود وكذا
على تخييرها بمغيبه شهرا فتقدم ولم تعلم حتى تزوجت ودخل بها الثاني الى غير ذلك والقولان
منصوصان هنا واشار اليهما في المدونة ومثل هذه المسئلة ما اذا كانت الزوجة امة
فطلقها زوجها طلاقا رجعيا وارتجعها ولم يعلم سيدها بارتجاع زوجها اياها حتى انقضت
عدتها ووطئها بالملك فان ذلك الوطئ يفيتها على زوجها كما يفيتها دخول الزوج الثاني
في مسئلة الحرة الا ان الفوت في الحرة اقوى منه في وطئ السيد لاستناد الوطئ في الاول
الى عقد ونكاح الثاني بخلاف ذلك واضح فرع قال في المدونة قال مالك في المرتجع يكون
حاضرا فيرتجع زوجته فتتزوج وتدخل ولم يعلمها برجعتها انما هي زوجة للثاني ولست
بالبين ولو راى رجل زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا ولو عد ذلك طلاقا
لا احتسبت بطلقة احدى ص والرجعية كالزوجة الا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها
والاكل معها ش قد تقدم ان الكلام في الرجعة يتعلق باربعة اوجه الاول في المرتجع
والثاني في المرتجعة والثالث في سبب الرجعة والرابع في احكام المرتجعة قبل الرجعة وقد
تقدم الكلام على الثلاث الاول والكلام الان على الرابع واياه اراد بقوله والرجعية
كالزوجة الى اخره ومعنى ذلك ان لها حكم الزوجة في ثبوت النفقة والكسوة وثبات الموارثة
وغير ذلك الا في تحريم الاستمتاع وما بعده وهذا هو المشهور ورجع اليه مالك والقولان
منصوصان في المدونة في باب العدة ظنات بها على ما هي فان فيها زيادة على كلامه هنا قال
فيها قال ابن القاسم ومن طلق زوجته طلاقا يملك فيه الرجعة فلا يتلذذ منها بنظرة او
غيرها ولا ياكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها وان كان يريد رجعتها حتى يراجعها وكان
مالك يقول لا باس ان يدخل عليها وياكل معها اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع فقال لا يفعل
ذلك حتى يراجعها وان كان معها فلينتقل عنها ابن عبد السلام وقد يشاد راي الذهن ان
هذين القولين يجريان على القولين في ان الرجعة محرمة وان قول مالك الاخير جار على المشهور

وقوله

به الاول جار على الثاني قال بعض الشيوخ ولا خلاف انه لا يرى حيضها مجردة
وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما امكن وسئل النساء يريد ان المرأة اذا قالت
حضت عدتي بثلاثة اقراء او وضع فانها تصدق ان امكن بلا يمين قال في المدونة واذا
قال للمعتدة قد راجعتك فاجابته نسقا بكلامه قد انقضت عدتي فان مضى مدة تنقضي في
مثلها صدقت بغير يمين والا لم تصدق وقضى ابان بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة
واربعين يوما ان عدتها قد انقضت انها مصدقة وتحلف وليس احد على التحليف واذا كانت
مدة مما يمكن الحيض في مثلها لان النساء مامونات على فروجهن ولا يعلم ذلك الا من جهتهن
قوله وسئل النساء يعني فان ادعت انقضاء العدة في مدة لا تنقضي منها الا نادرا كالشهر ونحوه
سال النساء لسبيلين عند ذلك قاله في المدونة فان قلن يحضن ويطهرن لذلك صدقت وفي
الرواية لا تصدق في ذلك وقال ايضا لا تصدق في شهر ونصف وما اراها الا محلية ومن
قال لحيض النساء ان تعين حيضا وقال سحنون لا تصدق في اقل من شهرين وعنه اقل ما تصدق في
ربعين بن العربي عادتهن عندنا ان الحيض مرة في كل شهر وقد قلت الاديان فلا تصدق في اقل
فلانه استبهين ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا انها رأت اول الدم وانقطع ولا رؤية النساء
لانها لما قالت اولا قد انقضت عدتي وصدقناها تعلق بذلك حكم شرعي وهو عدم عودها
لزوج العقد جديد فلا يفيدها تكذيب نفسها لانها ذريعة الى ابتداء النكاح من غير ولي ولا
صداق قال في المدونة ولو رجعت فقالت كنت كاذبة لم تصدق وبانت باول قولها لان ذلك
الى اجازة نكاح بغير صداق ولا اشكال في هذا الوجه واما قوله ولا انها رأت اول
الدم وانقطع فيريد به انها لا يفيدها ايضا ان تقول انما قلت اولا ان عدتي انقضت لاني
رأيت دما وظننت انه يتمادى وقد انقطع بالقرب وهكذا قال في المدونة واستشكل لان المذهب
مطلب هل تخرج المعتدة من العدة بنفس دخولها في الدم الثالث سواء تمادى بها ام لم يتمادى
الاكثرون على اشتراط التمادي وان كان مذهبهم ان الاصل تماديه الا انه متى تحقق انقطاعه قبل
ظهوره لم يعتبر في باب العدة والاستبراء فعلى هذا اذا قالت انقضت عدتي عند
رأيته بناء على انه يتمادى ثم انقطع فلما ثبت انقطاعه ينبغي ان يقبل قولها وكما هي مؤتمنة
وجوده اولا هي ايضا مؤتمنة على تماديه وانقطاعه وكما في قبوله قولها داعية الى اجازة
نكاح بغير ولي ففي عدم قبوله ذريعة الى اباحتها للازواج للشك واما قوله ولا رؤية
النساء لها فيعني به ان النساء اذا رأينها فلم ينظرن اثر حيض ولا وضع فلا يرجع بقولهن
بقولها الاول لاجل ما تعلق به من الاحكام كما تقدم قاله في المدونة واذا قالت المعتدة
قد دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة ونظرها النساء فلم يرين حيضا لم
الى قولها وبانت باول قولها ان مضت مدة تنقضي في مثلها العدة لكن انما يمس فيها
على عدم قبولهن في مسألة الوضع وانما ذكر عدم قبولهن في الحيض ولكن لا فرق بينهما
والله تعالى اعلم ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم احض الا واحدة فان كانت غير مرضع
ومريضة لم تصدق الا انها كانت تظهره يعني ان مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا ثم بعد سنة
عدتها يريد او قرب سنة كما قال في البيان واليه اشار بقوله كسنة لم احض الا حيضة

واحدة فان كانت غير مريضة ولا مرضعة لم يقبل قولها لانها تتهم على اخذ الميراث من الزوج
يدعواها الى امر نادر قاله في كتاب محمد ثم قال الا ان تكون قبل موته تذكر انها لم تحض
غير مرة واحدة لضعف التهمة حينئذ فتصدق على الاصل وهذا معنى قوله الا ان كانت تظهره
اي تظهر قولها قبل موته وقال ابن عرفة تصدق اذا ادعت تاخير حيضها بعد الفطام سنة وحلفت
بالله ما حاضت ثلاث حيض وفهم من قوله انها تصدق في تاخير الحيض سنة اذا كانت مرضعا او
مريضة وهو كذلك لان الرضاع والمرض يمنعان من الحيض فلا تتهم حينئذ كما تتهم الصحيحة
وهو للمتن وحلفت في كالسنة الا لكالاربعة عشر يعني فان ادعت بعد سنة اشهر من يوم
الطلاق انها لم تحض وقد مات زوجها بعد وهي مرضعة فانها تصدق بيمين واما اذا ادعت
ذلك بعد اربعة اشهر وعشر فانها تصدق بغير يمين وقاله في المدونة الا انه لم يجزم بذلك
بل قال ينبغي وهو ظاهر لان الحيض قد يتاخر مثل ذلك اما ان ادعت بعد موته باكثر من العام
والعاشر انها لم تكمل الثلاث حيض فقال ابن رشد ينبغي ان لا تصدق الا ان يكون ذكرت ذلك
في حياته قولا واحدا انتهى ولا تصدق فان كانت عادتها قبل الطلاق على الغالب من عادات النساء
فادعت بعد الطلاق ان عادتها قد انتقلت من سنة الى سنة فان كان الطلاق بائنا صدقت لانها
معترفة على نفسها في موضع لا تهمة عليها فيه وان كانت الطلاق رجعيا والزوج حي فان صدقها كان
لها النفقة ولا يمكن من الرجعة ويحلف اذا اكذبها هل تصدق لانها تتهم في تكثير النفقة ويحاذر
الرجعة واذا لم تصدق في احد قولي مالك في انتقال العدة الى النادر في القرب لم تصدق في انتقالها
الى نادر في البعد قاله ويحلف اذا ماتت الزوجة بعد مضي امد عدتها المعتادة هل يحلف على انها
كانت في العدة فيرثها زوجها قال مالك في كتب المدونتين ان ماتت بعد ثلاثة اشهر فادعى
الزوج انها كانت حاملا فانه يرثها والبينة على من يريد منعه الميراث وانها لم تكن حاملا او
وضعت او انها حاضت او اسقطت الا ان تكون اعتدت في منزله ثم تحولت لانقضاء عدتها ونحو
ذلك فلا ميراث له منها وقال في كتاب الاستبراء فمن باع امة بالبراءة من الحمل وهو ممن لا يطا
ولم يستبرئ ثم مضى لها بعد البيع قدر حيضة قال محمد وذلك قدر شهر استقل الضمان وكانت
المصيبة من المشتري قال فيستقل الضمان وان لم يعلم هل رات دما ام لا قال المشتري ان
احتبس عنده لم تصدق تعلل هذا اجل الامد المعتادة اذا امضى قدر العدة على انها رات الاقراء
ولم يرها ح وندب الاشهاد يعني ان الاشهاد على الارتجاع مستحب غير واجب وهو المشهور ونقل
القاضي عبد الوهاب من المذهب ومقابل المشهور هو قول القاضي ابو بكر ابن العلاء ان الاشهاد
على الرجعة واجب وتاوله ابن محرز على ان الرجعة لا تثبت الا بالبينة عليها قال في المقدمات وليس
الاشهاد عنه شرطا في صحة الرجعة وانما هو فرض على حاله يأثم تاركه والاول هو ظاهر المدونة
قال فيها ومن طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته واصابت من منعت له هكذا في الدر
ونصها قال مالك في امراة طلقها زوجها ثم راجعها فمنعته نفسها حتى يشهد على رجعتها قد اصابت
وانظر هل يؤخذ منه ان الاشهاد مستحب او لا يؤخذ لان المصاب اعم من ان يكون واجبا او مستحبا
وشهادة السيد كالعدم يعني فان كانت المطلقة امة فشهد سيدها بان زوجها قد
ارتجعها فشهادته لا عبرة بها لانه يتهم على ذلك واليه اشار بقوله كالعدم قال اشهب الا ان

الزوج

للزوج ان يدفع ثلاثة دراهم فتكون امراته ثب السيد اولى لانه قد انفذها امرانه وقد
تقدم ذلك من كلام اللخمي عند قوله ولا يجبرها على تجديد عقد بربع دينار والمتعة على قدر حاله
سنة ما يعطيه الزوج لزوجته عن طلاقه لها ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها من فراقه واختلف ما
قال في سنيته وهو المشهور او واجبة واليه ذهب ابن مسلمة وابن حبيب واختاره السيوري واحتج من
قال بالندب بالاول بانه تعالى قيدها بالاحسان تارة والتقوى اخرى وذلك مما يؤذن بالاستحباب
والاحسن لاختصاص بالمحسن ولا بالمتقي دون غيرهما واحتج بان قوله تعالى فمتعوهن امر وهو
يقتضي الوجوب ويدل عليه قوله تعالى حقا على المحسنين وجعلها على الموسع والمقتر وايضا فانه
الحل والتقوى من باب التهييج وقد اتى بما في غيرها به وهو وجه القول الثاني وقوله على قدر
حاله يريد ان المتعة لا تعتبر بحال الزوجة بل بحال الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وذهب ابن خويز منداد الى انها تعتبر بحال الزوجة كالنفقة لان النفقة لما تكتسب حال
الزوجة وذات العذر كالمطلقة بالتمليك بعد العدة للرجعية او ورثتها لكل مطلقة في نكاح
[illegible] لما كانت المتعة مقصورة على المطلقة [illegible] انما تكون رجعية وتارة تكون بائنا فالرجعية
[illegible] لا تخرج من عدتها لانها زوجة ما دامت في العدة والبائن تمتع باثر الطلاق
لمن الوحشة حينئذ وقيل في الرجعية ينظر فان كانت بينة رجعتها لم تمتع والا متعت فلو
[illegible] بها ثم بدا له وراجعها لم يرجع بها لانها كالهبة المقبوضة وقوله او ورثتها
هو مذهب ابن القاسم وقال اصبغ لا متعة لان ذلك عوض لها وتسلية من الطلاق وقد انقطع
[illegible] اذا مات الزوج قبل ان يمتع فانها تسقط وقوله لكل مطلقة يريد [illegible]
[illegible] واحترز بقوله مطلقة من فسخ نكاحها فانها لا متعة لها كما سيذكره وقوله في نكاح لازم
[illegible] من ذات العيب اذا ردت به لانها غارة [illegible] وسواء كان النكاح صحيحا او فاسدا
[illegible] وصار امره الى ان لا يفسخ كالفاسد لصداقه اذا طلق فيه بعد الدخول فانها [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] فيه لا [illegible] كاللعان وملك احد الزوجين لان المعقود عليها
[illegible] والعدة والملاعنة قد حصل عندها من [illegible] لا تجبر بالمتعة واما اذا
ملك احد الزوجين صاحبه فان كان الزوج هو المالك فلا متعة فضل للامة لانها تصير
[illegible] اليمين ولم تخرج عن حوزه وان كانت الزوجة هي المالكة فالزوج [illegible]
[illegible] لها فلو دفع اليها شيئا مما بيده لم يحصل بذلك فائدة اذ لها انتزاعه بعد ذلك
وعما ان المراة لم يحصل عندها بسبب ذلك وحشة حتى تكون المتعة جابرة لالمها [illegible]
حاصل للزوج دونها الا من اختلعت او فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لنقصه او العيب
[illegible] ومملكة [illegible] لما ذكر ان المتعة لكل مطلقة حتى ان يتوهم دخول هذه المسائل في عموم كلامه
[illegible] على ان حكمها مخالف لما تقدم وانه لا متعة لواحدة ممن ذكر اما المختلعة فلانها قد دفعت
[illegible] مالها لاجل فراق زوجها كراهية فيه فلا الم عندها واما من فرض لها وطلقت قبل
البنا فلانها قد اخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها بيدها فان لم يفرض لها فلها المتعة
واما المختارة لنقصه فلانها هي التي اوقعت الطلاق فلا وحشة تحصل لها بسبب ذلك وفي [illegible]
[illegible] من رات بزوجها عيبا يقتضي الرد فاختارت فراقه واما المخيرة والمملكة [illegible]

اختلف فيها قول مالك فروي عنه ان لها المتعة لان اصل الطلاق من قبله وروي عنه انه لا
متعة لها لان تمام الطلاق منها وهذا هو المشهور نص عليه ابن بشير وابن شاس قالا والرواية
بثبوت المتعة لها شاذة ونص القاضي هنا على سقوط المتعة تبصرة فان طلق الزوج امرأته
وكان عبدا أمتعها ان كانت ممن يثبت لها المتعة ولا يبطل السيد ذلك ان اراد انتزاعه منها لانه لما اذن له
في التزويج فقد اذن له في توابعه كالارتجاع والمتعة ونحوهما من متعلقات النكاح ص
الايلاء ش الاصل في هذا الباب قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان
فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم واصله في مدلوله لغة فقال القاضي
اصله الامتناع لقوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى والمساكين
والمهاجرين في سبيل الله ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وفي المقدمات نحوه فانه قال
الايلاء والالية هو الامتناع من فعل وتركه باليمين على ذلك وقال الباجي وهو في اللغة اليمين وقال
ابن الماجشون والمفضل بن راشد وغيرهما لا يقال ايلاء والية وتألى يتألى تأليا وائتلى يأتلي
ائتلاء قال الله تعالى في الائتلاء ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة وقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم في التألي تألى ان لا يفعل خيرا في ان يحلف ان لا يضع عن صاحبه ولا يقيله في ثمر كان
باعه منه وقال الشاعر في الايلاء

فآليت لا آتيك الا تحرشا ... ولا ابتغي جارا سواك مجاورا

وهو في الشرع على ما هو عليه في اللغة الا انه قد تعرف في الشرع في الحلف على ترك وطء الزوجات
وترك جماعهن حيث ذكره الله في كتابه ونص على الحكم فيه ولما ان اراد الشيخ رحمه الله تعالى رسمه
اصطلاحا قال ص يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا يمنع وطء زوجته وان تعليقا غير
المرضع وان رجعية اكثر من اربعة اشهر او شهرين للعبد ش فقوله يمين كالجنس سواء كانت يمينا
من اسماء الله او صفاته او بصدقة او عتق او مشي الى بيت الله الحرام او الطلاق من غير الموطوءة
ولو كانت مما لا يلزم بها حكم كاليمين بالنبي فلا يلزم بها ايلاء واحترز بقوله مسلم مما اذا آلى وهو حال
كفره ثم اسلم فانه لا يلزمه شيء نص عليه في المقدمات المدونة وقيل يلزمه بناء على ان اليمين
هل ينعقد في حال الكفر ام لا وفي الكافي لو رضي الذمي بحكمنا حكمنا عليه به وسلم بعث لحدوث
الى زوج مسلم واحترز بقوله مكلف من الصبي والمجنون فان ايلاءهما لا يصح قال في النوادر وعن اصبغ
في المجنون يولي من امرأته وهو صحيح ثم يأتي الاجل وقد جن واطبق ان الامام يوكل به من ينظر له
فان رأى ان لا يفيء طلق عليه وان رأى له ان يفيء كفر عنه ان كانت يمينه تمنعه الوطء او حنثه ان
كانت يمينه بعتق رقبة ولو وطئها في جنونه كان ذلك له فيئة ويكفر عنه وليه وقال اللخمي وطؤه
في حال جنونه يسقط حقها في الوقف ولا يوجب عليه حنثا كما لو كان حينئذ لا يخاطب بالشرع لذهاب
العقل ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف لان ذلك عذر كالمريض اذا كان يعذر من نفسه على
القول انه لا يطلق على المجنون اذا لم يكن آلى وكان يعرفها من نفسه والمجنون يخلو معها فان
اصاب فذلك وان لم يصب لم يطلق عليه لان ذلك ليس امتناعا منه لاجل اليمين وكما لم يكن لها
مقال اذا انقطع ذكره فالمجنون ابين لانه ان لم يصب الان اصاب بعد فان اصاب في حال جنونه ثم
صح استأنف الاجل من يوم صح لان مقالها في ذلك الاجل سقط بالاصابة ثم يوقف بعد صحته لاجل اليمين

لانها

فيه لم يتحمل انتهى فلم يجعل لامراته معا لا وهو خلاف قول اصبغ وقوله تتصور وقاعه
من الخصي والمجبوب والشيخ الكبير الذي لا يمكنه الوطي او الشاب اذا وقع ذكره فانهم
لا يدخل عليهم ايلا قاله في المدونة اللخمي وهو قول لمالك وابن القاسم ولا وقف لعدم وجه فيه وقال
او تحمه في الخصي يريد المجبوب هو مول لان للزوجة فيه حق الاستمتاع من المضاجعة والمباشرة
استمتاع به وان انقطع لذتها وهو الذي نرى وجه له كان لها ان توقعه عند انقضا الاجل
واما الشيخ فلا اذا كان قد اقعده الكبر ونقطع عنه ما فيه المسح اللخمي وليس ه
حسن لانها تستمتع منه به قال وكذلك العنين والحصور لها انه تقوم بالعراق وليس عنه
اشهر ولكن عنده ما تدرك عنه المعيرة ويكون الاجل في هذا اوسع من يوجد منه الوطي
وان مريضا يعني ان حكم المريض في الايلا كالصحيح وهو ظاهر المذهب قاله ابن عبد السلام
ابن القاسم واذا الى وهو لا يقدر على الجماع فلم وجه ان توقفه عند تمام الاربعة
في المواز في مسئله اذا الى وهو غايب قال ولا ارى ان يتوجه لها وقف ولا حق في موضع لو
عليه فيه حق ولا يوجب لها اليمين حقا لم يكن قبل يمينه فاذا صح او قدم كان لها الحق
الاجل حينئذ قال ولا يكون لها ان تقول انه قد اضر بي في مرضه وغيبته وكذا اذا
سحنون وقوله يمنع وطي زوجة اي او ما يتضمن منع الوطي كالو حلف لا يلتقي معها او لا
حنانه كما سيأتي من كلامه والباقي يمنع متعلقه بيمين اي حلف الزوج يمنع الوطي
منع الوطي مما لو حلف على منع الكلام او حلف ليهجرنها كما سيذكره واحترز بالزوجة من السرية
ولد فانه لا يضرب له بسبب الحلف على منع وطيها اجل الايلا قالوا الا انه يمنع من ذلك العض
ام الولد اذ ليس له فيها منفعة الا الوطي واذا حلف على ذلك بعد بها فيمنع لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار وقوله وان تعليقا اي اذا علق الوطي على دخول الدار او على الخروج من البلد
مما سيأتي وقوله غير المرضعة احترز اذا حلف ان لا يطاها حتى تفطم ابنه
فانه لا يكون موليا قاله مالك في الموطا والمدونة وغيرهما وقال اصبغ هو مول اللخمي وهو
للمراة حقا في الوطي ولا حق للولد ولا مضرة عليه كما قال عليه السلام ومعنى قول مالك
ام هي التي ترضعه فاما ان كان غيرها يرضعه كان حكمها حكم من لا ولد لها وحيث حلف عليها
التي ترضع ومات الولد قبل الفطام حل له الوطي ولا حنث عليه ان كانت نيته في ذلك استصلاح
وفي كتاب ابن سحنون مثله قال وان نويا ان لا يمسها حولين كاملين فهو مول يطلق عليه اذا
السلطان بعد اربعة اشهر لانه لا يقدر ان يمسها ان كانت نيته بالنية وانتم ترجعه
الحولان فقد خرج من يمينه وفي كتاب محمد ان حلف انه لا يطا امراته التي ترضع سنين
ارادت تمام الرضاع فليس بمول وعن ابن الماجشون له ذلك ولا يلزمه توقيف الباجي
انه مول لانه قد يتعلق بيمينه الضرر ان مات الولد او فطم قبل السنتين قال في
فان مات ابنه وقد بقي من السنتين اكثر من اربعة اشهر لزمه الايلا من يومئذ
واعترضه بعض اصحابنا قول من يومئذ قال الامام يعد موليا اولا لانه غير مضار واذا
الولد ولم يطا تبين انه اراد الضرر فينبغي ان يكون اجله من يوم الحلف وليس بصواب
يحتمل ان يكون اليوم اراد الضرر بالسنا عما اذ لا عذر له ويحتمل ان يكون اراده من الايلا

فيلغى قصد الضرر او لا للشك منه ويعتبر قصد الضرر الا ان اذ لا شك فيه وقوله وان
رجعية يريد ان حكمها في الايلاء حكم من هي في العصمة وهو في المدونة ومنعها ورد اللخمي
بانها لا حق لها في الوطء والوقف انما يكون لمن لها حق فيه قال ولا خلاف ان الرجعة حق له ان شاء
ارتجع واصاب وان شاء لم يرتجع فكيف يجبر على ان يرتجع ليصيب او يطلق عليه طلقة اخرى واجاب
ابن محرز وغيره بانه انما لزمه الايلاء خشية ان يكون ارتجع وكتم وقوله اكثر من اربعة اشهر
للحر ولهذا قال وشهرين او اكثر من شهرين للعبد والمشهور كما ذكر انه لا يكون موليا حتى يزيد
على الاربعة الاشهر وروى عبد الملك ان من حلف على اربعة اشهر يكون موليا وهو مذهب ابي حنيفة
والاول مذهب الشافعي واحمد ومنشأ الخلاف لمن تبين الاختلاف في فهم قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
وهما مبنيان على ان الفيئة هل هي مطلوبة خارج الاربعة الاشهر او فيها وهل يقع الطلاق بمضي الاربعة
الاشهر ام لا فعلى المشهور لا يطالب بالفيئة الا بعد الاربعة اشهر ولا يقع عليه الطلاق بمجردها وروى
اشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها وحكاه عنه ايضا ابن نافع وابن الماجشون ومنهم
من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله فان فاءوا فظاهرها يستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها
وذلك يؤذن بان يكون زمن الفيئة بعد الاربعة اشهر وكذلك ان الشرطية ما بها تصير
الماضي بعدها مستقبلا فلو كانت الفيئة مطلوبة في الاربعة اشهر لم يعن الباقي بعدها الا
ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل ورأى في القول الآخر ان الفاء للسببية لا لمجرد السببية
ولا يلزم تأخر المسبب عن سببه في الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى ايضا حذف
بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاءوا وكانوا اتوا ومثله في قوله تعالى ان كنت قلته فقد
علمته والقرينة المعينة لذلك ما دلت عليه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فالتربص اذا مقصود عليها لا غير واذا فرعنا على المشهور من انه لا يكون موليا حتى يزيد
على الاربعة الاشهر فاختلف اصحابنا في الزيادة اليسيرة هل تكفي في ذلك ام لا فقيل هو مول
ولو زاد اليوم ونحوه قاله في كتاب محمد وحكاه في التنبيه عن ابن يونس وقيل لابي عمران فان حلف لا يطأ
اربعة اشهر ويوما قال هو مول فان انقضت الاربعة اشهر قيل له طأ فان قال لا طلقت عليه
فان قال يطأ ولكنه اعتذر في ذلك اليوم لم يلزم له فان مضى ذلك اليوم زال عنه الايلاء لزوال
يمينه وظاهر المدونة انه يكتفي بادنى زيادة كانت ولو يوما لقوله فيها قال مالك واذا حلف
حر ان لا يطأ امرأته اربعة اشهر يكتفي بادنى زيادة كانت ولو يوما كقوله فيها فان مالك واذا
حلف حر او العبد شهرين فليسا بمول لبين حتى يزيد على ذلك وقيل لا يكون موليا الا بزيادة
مؤثرة ولا يكتفي في ذلك اليوم ونحوه وهو قول عبد الوهاب وتاول بعض المتأخرين على المدونة
انه لا يكون موليا الا ان في ذلك اكثر ما يتلوم له عليه اذا قال انا افيء ابن رشد وهو غلط لان
التلوم لا يكون الا وقف فقال انا افيء ولم يفعل واما اذا ابى ان يفيء فان الطلاق يعجل عليه
ولا معنى للتلوم له والمشهور في العبد ما ذكر وقيل اجله كالحر ابن يونس قال القاضي عبد الوهاب
وانما كان اجله عند مالك شهرين خلافا لابي حنيفة والشافعي لانه معنى يتعلق به حكم البينونة
وجب تنصيفه كعدد الطلاق . ولا ينتقل بعتقه بعده ش هو تفريع على المشهور

معنى

واذا امرعنا على ان اجل العبد شهرين فاتي من ذ وجبه فضرب له الاجل ثم عتق ه
لاستقل الى اجل الحر فالضمير في بعتقه عائد على العبد وهو فاعل يستقل اي ولا يستقل ه
سد الى اجل الحر وفي بعده عائد على الايلا ومثل ذلك ما اذا الاذم ثم عتق فانه لا يستقل الى اجل
ورثه لك الامة اذا اطلقها زوجها ثم عتقت فانها لا تستقل الى عدة الحرة ولو الله لا اراجعك
ذكر الايلا ومن هو المولي والمولى منها ومقدار الاجل شرع في بيان امثلة التي يلزم فيها الايلا
واللزوم فيها وبدا بهذه المسئلة واصلها في كتاب محمد قال فيه ومن طلق امراته طلقة له
سبيل الرجعة فقال والله لا اراجعك فهو مول ان تاخرت عدتها الى اربعة اشهر ووقف
رجع او طلق عليه اخرى وتبني على عدتها الاولى وتكمل تمامها وان قل ما بقي منها ولو يوما او
اولا اطاوك حتى تسالينى او تاتيني من بعيد وكذلك يكون موليا اذا قال لزوجته والله
لا اطاوك حتى تسالينى او تاتيني يريد تسالينى الوطي او تاتيني اذا دعوتك فضرب له الاجل ان
فان سالته او اتته قبل مضي الاجل امرنا بالفيئة فان تم الاجل عنه الايلا وان لم يفي حتى مضى له
طلق عليه وانما كان موليا في ذلك لمشقته على النسا قاله ما لك في كتاب محمد وليس عليها ان
تاتيه وعليه ان ياتيها الحي يريد لظاهر الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدور على نسائه
وارد اذا قال الا ان تاتيني اذا دعوتك انه لا يكون موليا لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا
دعا امراته الى فراشه فلم تاته فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح ولا يعارض
الحديث الاول لانه صلى الله عليه وسلم كان له في كل بيت كل واحدة منهن فراش وفراشهما واحد
ولو قال الا ان تاتيني من غير ان ادعوك كان موليا ثم حكي في قوله الا ان تسالينى ولي القول
انه مول ولها ان تقوم به الى السلطان وليس ذلك سوالا والثاني عن سحنون انه ليس
الامتناع من قبلها قال فلما اذا فعل كان بيانها لانه يصيبها فقول سحنون صواب وان كان
للطلاق وليست تطلب الاصابة وانما تقول لحق وعلى معرة في طلبه وعليها ان يوتي به من
وانا امر بالطلاق اذا لم يفعل فالقول انه مول احسن اولا التقي بها اولا اغتسل
هكذا قال في المد ونة عبر انه قيدا لا ولى باجل فقال وان حلف بالله ان لا يلتقي معها الى
ما لك كل يمين يمنع الجماع فهو بها مول فان كان هذا يمنع منه بيمين فهو مول التحي هذا
لانه لا يخلو ان يكون اراد ان لا يلتقي معها في فراش او بيت او دار او تحت سقف
كانت نيته فهو مول لان عدم الالتقا عدم الجماع وقال في النكت في قوله فان كان هذا
بيمينه فهو مول انما شرط هذا الاشتراط لاحتمال ان يريد ان لا يلتقي معه في دار بعينها
وموضع بعينه واما ان قصد بالالتقا الوطي او قصد الالتقا او هما فلا شك انه مول اذ لا
على الوطي في هذا وفيها ايضا وان حلف ان لا يتطهر منها من جنابة فهو مول اللخمي لانه
لا يدل على الجماع الا بالكفارة فان قوله هذا يحتمل ان يريد انه يحنث بنفس الاصابة لان
باليمين لا يصيب او لا يحنث الا بالغسل لانه الوجه الذي يعلق الحنث به فيكون قبل الاصابة
من وقت حرث ان يصيب فيعتذر عليه بمن مختلف هل يكون موليا قبل الاصابة ام لا
ان يعلل ارادة كونه يحنث بنفس الاصابة يكون قوله لا اغتسل كناية عن نفي الجماع كقولهم
الكناية عن كرم الشخص هو كثير الرماد طويل النجاد وعلى هذا فيضرب له الاجل من يوم حلفه

الدفع على المشهور لانه لم يحلف على ترك الوطء وانما تركه حرفا من انعقاد يمين عليه خ او لا اخرج
حتى اخرج من البلد اذا تكلفه خ هكذا قال في المقدمات ونصه واذا كان الفعل مما يمكنه فعل
فان كان مما لا مونة عليه فيه فليس بمول الا انه لا يترك ويقال له طا امرأتك او كنت صادقا
انك لست بمول وان كان مما يتكلف فيه مونة فانه مول من يوم حلف ويوقف اذا احل الاجل ويخير
بين ان يفي بالوطء او بين ان يفعل الشيء الذي حلف ان لا يطأ حتى يفعله فان ابى من ذلك طلق عليه
انتهى فالضمير في اذا تكلفه عائد على الخروج وفي المدونة وان قال لها لا اطأك في هذا المصر
او هذه البلدة فهو مول قال غيره وكانه قال لا اطأك حتى اخرج منها فان كان خروجه يتكلف
فيه المونة والكلفة فهو مول وان قال في هذه الدار ان لم يحسن خروجها لدخ قال في المدونة وان قال
لها لا اطأك في هذه الدار سنة فليس بمول ولكن يومر بالخروج منها ليجامع اذا طلبت ذلك المرأة
ولعلها المحنت قال ابن القاسم ولو قال لا اجامعك في هذه الدار وهو فيها ساكن فليس بمول ولا
السلطان ان يخرجها ليجامعها الا في اخاف ان يكون مضارا قال ويحمل جوابه فيمن حلف عليه ابن
مثل ذلك بغير مسكنه واما من لا يحسن ذلك منه فيكون موليا وايضا فان على الزوجة معرة في
خروجها معه لمثل هذا او قد قال فيمن حلف ان لا يصيب زوجته في هذا البلد انه مول اذا كان
يتكلف فيه المونة وكذلك هذا يتكلف في مثله المونة ولا شك في ذلك ولهذا قيد الشيخ
المسئلة بمن لا يحسن خروجها من الدار لاجل الوطء بمر او ان لم اطأك فانت طالق خ هكذا اصله
يونس عن مالك وابن القاسم انه مول قال ثم رجع يحيى بن القاسم فقال لا يكون موليا لانه ليس عليه
منعه الجماع وهو الظاهر عندي ولا يخفى وجهه او ان وطئتك وفي ببقية وطيه الرجعة وان غير
مدخول بها خ يعني وكذلك اذا قال لها ان وطئتك فانت طالق بيد واحدة او اثنتين يكون
موليا ويمكن من الوطء فان فعل وقع عليه الطلاق باول الملاقاة وينوي ببقية وطيه الرجعة وما
غير المدخول بها في ذلك المدخول بها لانها باول الملاقاة تصير مدخولا بها وهذه المسئلة ذكرها
ابن يونس عن ابن المواز ونقل عنه في النوادر طرفا منها ونصها عند ابن يونس قال ابن المواز واذا
كانت يمينه بطلقة واحدة فهو مول وان وطئ فلينو ببقية مصابه الرجعة لانه حنث باول الملاقاة
فان كان ذلك مثل التي ضرب له اجل الايلاء وله ان يأتي بالوطء على انه ينوي ببقية مصابه الرجعة
فان وطئ على هذا او لا طلق عليه وكذا قال عبد الملك قال وان لم ينو ببقية مصابه الرجعة فلا
له مدخولا بها او غير مدخول بها لانه ترك تحقيق رجعته بان ينوي ببقية وطيه الرجعة وكذا
هذه المسئلة من غير نسخة فقال وان قال ان وطئتك فانت طالق كان موليا ولها ان توقفه عند
الاربعة الاشهر فان اصاب والا طلق عليه واختلف في صفة ما يباح له منها وهل ذلك بشرط ان
ينوي رجعته فقيل له ان يصيب وينزل لانه الوطء المعتاد وبه يحنث وقيل يصيب ولا ينزل
الا ان ينوي الرجعة لان الانزال زائد على الوطء وقد حنث عما كان قبل ان ينزل وقيل له يغيب
الحشفة لا يزيد لانه بالقدر ما يقع عليه اسم الوطء ثم ينزع وطيا وقيل يمنع منها ابتدا لانه يحنث
بمغيب الحشفة والنزع وطء يتلذذ به وهو اصوب على تسليم القول بانه يحنث بالاقل ثم يختلف
هل يسقط عنه توقيف الرجعة ام لا لانه يقول لا يسقط الا بالمصاب واذا كان ذلك فمن
حقها الوطء التام والانزال لحقها في الولد ولانه لو حلف بالله واصاب ذلك القدر لم يسقط

الايلا وهو يحنث بالاقل ولا سوية والحنث يقع باقل بعض الحشفة وعينها في الابلا
بانه اصاب وهي في العدة بعد ان ينوي الرجعة والا طلق عليه صح وفي تعجيل الطلاق
بالثلاث وهو الاحسن او ضرب الاجل قولان فيها ولا يمكن منه كالظهار يعني انه
اذا قال لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا على قولين هل يعجل عليه الطلاق وهو
ام يضرب له اجل الايلا والاول قول ابن القاسم وهو مروي عن مالك واختاره سحنون ولا
من التقا الختانين لان النزع وطي وقد بانت باول الملاقاة فباقي وطيه حرام والثاني
وصاحب المقدمات بن رشد وتحصيل في ذلك قولان احدهما انه مول وللاخر انه
مول فعلى الاول لا يطلق عليه حتى يحل اجل الايلا ويصدق عليه اذا حل الاجل على اربعة
الاول انها تطلق عليه ولا يمكن من الفي لانها تبين منه بالتقا الختانين فيصير النزع حراما
وهو مذهب بن الماجشون على اصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو يطا انه يقضي ذلك اليوم
اخراج الفرج من الفرج وطي والثاني انه لا يطلق عليه الا ان يابي الفيئة فان لم يابها مكن من
التقا الختانين فقط وروي عن مالك ويكون النزع على مذهبه هذا واجبا وليس بحرام كمن طلق
ثلاثا في تلك الحال والثالث انه يمكن من جميع لذته ولا ينزل فيها مخافة ان يكون الولد له
وهو قول اصبغ والرابع انه يمكن من الفي بوطي كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم
اصبغ والرابع انه يمكن حتى الفي بوطي كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم
في الاسدية وظاهر قوله في المدونة وما يوجد له فيها من خلاف ذلك فقد قيل انه اصلاح
سحنون واذا قلت انه غير مول ففي ذلك قولان احدهما انه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو
لمطرف والثاني انه لا يعجل عليه حتى ترفعه امراته الى السلطان وتوقفه وحكى اللخمي
الاقوال الاربعة في قوله ان وطئتك فانت طالق البتة الا انه نسب القول بجملة لمالك والقول
يمكن من التقا الختانين لابن الماجشون واما القول الثالث والرابع فعزاهما لاصبغ وبن
القاسم بن رشد ثم قال ولم يختلفوا انه لو نزع قبل تمام ذلك انه يمنع من المعاودة وقوله
بالاجزاء يعني انه نص في المدونة على انه لا يمكن من الوطي وكلامه يوهم عدم التنصيص فيها
وليس كذلك بل نص فيها على ذلك وغيره فقال فيها وان قال لها ان وطئتك فانت
طالق ثلاثا فهو مول اذ لها ان تقيم بلا وطي وروي اكثر الرواة عنه انه لا يمكن من الفي بالوطي
لان باقي وطيه لا يجوز وروي عنه ان السلطان لا يطلق عليه حتى ترفعه ولا يضرب له اجل المولي
لا يمكن من فيئه وقال ابن القاسم رفعته قبل استتمام الاجل او بعدها قال سحنون وهذا
حسن والذي ذكر عياض عن شيخه ابن عتاب عن ابيه ان مضمن كلامه في المسئلة في الكتاب
اربعة اقوال احدها انه مول ولا يطلق عليه الا بعد الاجل الثاني انها تطلق عليه اذا
قامت وهو مول والثالث انها تطلق اذا قامت وان لم تعتبر والرابع تطلق عليه اذا قامت
وليس بمول والصغير المجوز بالحوف عابد على الوطي وقوله كالظهار يعني وكذلك لا يمكن من
الوطي اذا قال لها ان وطئتك فانت علي كظهر امي فهو مول حين تكلم بذلك فان وطي سقط عنه
الايلا ولزمه الظهار بالوطي ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر وعزاها سحنون فقيل وانما
فيها باطل لانه ذهب مذهب عبد الملك انه لا يمكن من الوطي وانما تكلم ابن القاسم على احد

قوله في كتاب الايلاء مرتب في المسئلة التي تقدمت اول الكلام وقال صاحب النكت وابن محرز ليس
في المدونة ما يدل على تمكينه من الوطء وانما قال فان وطئها قلت ولهذا اشار الشيخ بهذه
التي قوتها وقد ذهب ابن الحاجب فيها لحمله يمكن باتفاق وليس كذلك وحكى اللخمي في كتاب الظهار في
تمكينه اربعة اقوال الاول لمحمد انه يمنع جملة لان مغيب الحشفة يوجب الحنث والنزع وطء لمن وقع
عليه الظهار والثاني لعبد الملك ان له مغيب الحشفة ثم ينزع لان النزع ليس بوطء والثالث
يطأ ولا ينزل والرابع ان له ذلك وان انزل قال وظاهر المدونة ان له الاصابة التامة ثم تنعقد
عليه الظهار ولا يلزمه الكفارة الا ان يطأ بعد ذلك وهذا يخالف ما تقدم لعبد الحق وابن محرز
وعلى هذا فكان من حق الشيخ ان يشير الى هذين القولين بان يقول وهل كذلك في الظهار او
تاويلان على جاري عادته في مثل ذلك والله تعالى اعلم ص ولا كافر وان اسلم الا ان يتحاكموا الينا
ش هذا راجع الى قوله اول الباب الايلاء يمين مسلم وقد قدمنا ان الاسلام من جملة الشروط وقوله
وان اسلم يعني انه لا يلزمه الايلاء اذا آلى في حال كفره ولو اسلم بعد ذلك ونص على ذلك في المدونة
وقوله الا ان يتحاكموا الينا هكذا قاله في الكافي وقد تقدم ص ولا لاهجرنها او لا كلمتها ش هو كذلك
في المدونة الا انه زاد فيها زيادة اهملها هنا ولابد منها قال فيها وان حلف ان لا يكلمها وهو
في ذلك يمسها فليس بمول قال مالك وليس في الهجران ايلاء فانظر قوله وهو في ذلك يمسها فان
مفهومه لو لم يمسها مع ذلك لكان موليا وكلام الشيخ يوهم الاطلاق ولابد من تقييده بذلك
وممن قيدها بذلك اللخمي وغيره فقال ولو حلف لا يكلمها او ليهجرنها وهو مع ذلك يصيبها لم يكن عند
مالك موليا بذلك وهو من الضرر بالزوجة فلها ان تقوم بالطلاق لاجله لا لانه يكون الايلاء
في الاجل فيطلق على هذا اذا تبين الضرر كان ذلك قبل اجل الايلاء او بعده والنكاح يتضمن
حقوقا للزوجة وهي الاصابة والنفقة والكسوة وحسن العشرة ولها ان تقوم بالفراق اذا اخل
باحد هذه الوجوه بعد الاعذار اليه اذا كان ممن يرجى ذلك منه والا طلق عليه الا ان تكون
الزوجة عالمة حين العقد بالعجز عن ذلك انظر تمامها فيه وقال اصبغ اذا حلف ان لا يكلمها
فوطئها يحنث من جهة انه لما يريد منها كالحالف ان لا يكلم شخصا فيشير اليه وعلى هذا يكون
موليا خلاف ما تقدم ص او لا وطئها ليلا او نهارا واجتهد ش يعني وكذلك لا يكون موليا اذا حلف
لزوجته لا وطئتك ليلا او نهارا ابن يونس ولا في ايام لها لانه يبيت عندها ويطأها نهارا في
حلفه على الليل ويدخل عليها في النهار ويطأها ليلا في حلفه على النهار وليس الوطء مقصورا
على زمن مخصوص الا انه يجتهد ان لا يصيبها في الزمن الذي حلف ان لا يطأها فيه وفي العتبية
عن ابن القاسم فيمن حلف ان لا يدخل لامرأته نهارا لم يطلق عليه بذلك لان الغالب من الازواج
التصرف بالنهار ولا مضرة عليها في ذلك واختلف قوله اذا حلف ان لا يبيت عندها هل يطلق
عليه بذلك ام لا اللخمي وان يطلق عليه احسن والمضرة تدخل عليها في ذلك من وجهين احدهما
ما يدركها من الوحشة والثاني مخالفة العادة وكون غيرها من النساء من جيرانها وغيرهن
يأوي اليهن ازواجهن فاذا امتنع من ذلك مضرا بها طلق عليه كان ذلك دون اجل الايلاء او بعد
وان حلف ان لا يبيت معها في فراش وهو مع ذلك يبيت معها في بيت او دار لم يطلق عليه وليس
ذلك من حقها ص وطلق في لاعزلن او لا ابيتن او ترك الوطء ضررا وان غائبا او سرمد العبادة

الامح اختلف اذا احلف على العزل هل يكون في ذلك موليا او لا يضرب له اجل
عليه وهو الاصح كما تقدم فيما اذا احلف ان لا يبيت عندها وكذلك يطلق عليه اذا
الوطي لا لعلة بل لكونه يقصد ضرر الزوجة وعرف منه ذلك وسوا كان حاضرا او غايبا
المدونة ما يحكي ذكرها ان لها ان تقوم بالعزل فاذا تبين ضرره طلقت عليه
ضرب اجل قال فيها ومن ترك وطي زوجته لغير عذر ولا ايلا ثم يترك فاما وطي او
عليه ولذلك يقضي وقال بعض القرويين يجب ان لا يقضي عليه في اجل المولي بل يضرب
معه اجل المولي والكن ولذلك انه يقول انا لو تركت الوطي لاحلف اربعة اشهر
يكن على شي فكيف اذا تركته من غير يمين عبد الحق وقال لنا انه راي ذلك لبعض
من البغداديين وقوله وان غايبا يريد انه يطلق على من ترك الوطي اضرارا بالزوجة
كان حاضرا او غايبا قال في المدونة بانثا الكلام المتقدم وكتب عمر بن عبد العزيز الى قوم
خراسان اما ان يقدموا او يرحلوا نسا هم اليهم او يطلقوا فان لم يطلقوا اطلق عليهم وقوله
العبادة يعني وكذلك يطلق على من سرمد العبادة قال في الكلام الثاني من المدونة
العبادة قائمة عن نسله وقيل له اما وطيت او فارقت او خاصمه وكذلك اذا ترك الجماع
ولا علة الا ان ترضى المراة بالمقام على ذلك وقوله في من سرمد العبادة اصل
الاصابة غير مضار لان ذلك لا يسقط حقها من الوطي وقوله على الاصح هو راجع الى
لا يرجع الى من سرمد العبادة فقط كما قدمنا ولا انه لا يلزمه
يكون املكه حرا وحصل بيده قيل ملكه منها انما يلزمه ذلك حكم لانه ادعم فقال
والله حران وطيها كانت عليه حرج ومشقة فلا يلزمه ذلك حكم وان حنث من قال املكه
كذا قبل ملكه يعني الا انه لم يملكه وهو لا يلزمه حتى قبل ملكه له وقال في المدونة قال
ومن قال لزوجته ان وطيتك فكل مملوك املكه فيما استقبل حر وكل ما املكه من ذي قبل
ليس بمول لانه حلف بهذا لم يكن عليه ان يتصدق بثلثه وان حنث لانه لم يكن
ملك من تلك البلد اما او عبدا اصبح موليا حين يلزمه الحنث له بالوطي وقال
مول قبل الملك او يلزمه بالوطي عقد يمين فيما يملك من راس او مال وقال ابن القاسم ايضا
وعلى قول عبد الملك واصبغ انه لا يلزمه في المال شي قبل الملك او حصل ولا ايلا
عند ذلك ام لا في ثلاثة اقوال فيما اذا احصى وقوله قبل ملكه منها متعلق بمحذوف
الا لا قبل ملكه من تلك البلدة وهو اشارة لمذهب المدونة او لا وطيتك في
السنة الا مرتين او مرة حتى يطا وتنقضي المدة يعني وكذلك لا يلزمه الايلا اذا قال لزوجته
والله لا وطيتك في هذه السنة الا مرتين او مرة الا ان يطاها ويبقى من السنة مقدار اجل الايلا
وهو مراده بالمدة ايضا الايلا وما ذكره في الصورة الاولى هو قول ابن القاسم ووجهه
ترك وطيها اربعة اشهر ثم يطا ثم يترك اربعة اشهر ثم يطا فلا يبقى من السنة الا اربعة
دون اجل الايلا على المشهور وقال اصبغ هو مول وقال محمد وهو غلط اذ لا وجه له الشيخ
بوجه بان يقال او لم يلزمه الايلا لتوصل بذلك الى ضرار الزوجة اذ يمكنه فعل ذلك
سود الى الضرر المستديم لا سيما على قواعد الذرايع على ان جواب ابن القاسم ايضا

يبنى على القول بان مدة اجل الايلا اكثر من اربعة اشهر واما على الرواية الاخرى انه يكون موليا
باربعة اشهر فلا واما الصورة الثانية وهي ما اذا حلف لا وطئها في السنة الا مرة واحدة فلابن
القاسم فيها قولان احدهما انه مول من حين حلف فاذا مضى من السنة اربعة اشهر ولم يطا وقف فاما
فا والا طلق عليه والثاني انه يكون موليا حتى يطا وقد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر والقولان في كتاب محمد
والثاني منهما في المدونة وزاد فيها واختلف فيها بالمدنية ابن يونس والاول احب الي وبالاول اخذ ابن القاسم
واصبغ والثاني فان فا وطئها يستقبل مولد لا شك فيه ولو وقف ثانية باربعة اشهر اخرى وقاله
اشهب قال وان لم يرفعه حتى بقي من السنة اربعة اشهر فيزيد ثم سبقا فلا حجة لها الا ان يكون وطئ
قبل ذلك فيكون موليا فليتامل وهذا الذي اختاره ابن يونس وذكر انه احب الى ابن القاسم
واصبغ مخالف لما ذكره الشيخ في هذه الصورة لكنه اعتمد في ذلك على ما في المدونة وهو ظاهر والله
اعلم ص ولا ان حلف على اربعة اشهر ش هكذا قال في اول كتاب الايلا من المدونة وهو المشهور
عبد الملك انه يكون موليا بذلك وقد تقدم ذلك عند قوله في اول الباب اكثر من اربعة اشهر
وذكرنا منشا القولين فعاودة ص او ان وطئتك فعلي صوم هذه الاربعة نعم ان وطئ صام بقيتها
ش هو كقوله في المدونة وان قال لها ان جامعتك فعلي صوم هذا الشهر فليس بمول الا انه ان وطئ
فيه صام بقيته زاد ابن يونس وان لم يطا فيه فلا شي عليه كمن حلف بعتق عبده ان جامع
امراته فباع عبده او مات ثم جامعها لم يكن موليا ابن يونس وكذلك ان قال ان جامعتك فعلي صوم
هذين الشهرين او الثلاثة او الاربعة فليس بمول ان كان حرا حتى يزيد على ذلك واحرى الشهر
يقول له هذه الاربعة بعينها ولم يعين فانه يكون موليا ابن يونس وان قال لها ان جامعتك فعلي صوم
شهر كان موليا لانه غير معين قال وكانه في المعين ضرب لوطئها اجلا فلا يكون موليا حتى يكون الاجل
اكثر من يوم يمينه الا ان يعين شهرا بعد اربعة اشهر كقوله وهو في المحرم ان وطئتك فعلي صوم
شهر جمادى الاولى فكانه قال لا اطاوك حتى ينسلخ جمادى الاولى والاصل في هذا ان ينظر فان مضى
اجل الايلا ولا يمين عليه يمنعه الجماع فليس بمول وان مضى واليمين باقية عليه فهو مول قاله
ومن كتاب ابن المواز وان قال لها ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر او شهر بعينه
اربعة اشهر فليس بمول حتى يكون بينه وبين اخره اكثر من اربعة اشهر وهو نحو ما بينا ص ولاجل
من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطي لا ان احتملت مدة يمينه اقل او حلف على حنث فمن
الرفع والحكم ش يعني ان المولي تارة تكون يمينه صريحة في ترك الوطي مدة اجل الايلا كقوله والله
لا وطئتك الى اكثر من اربعة اشهر ونحوها وتارة تكون محتملة لاقل من الاجل كقوله والله لا
حتى يقدم زيد او حتى يموت عمرو او يكون الحالف على حنث كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق
فالاول اجله من يوم اليمين وما عداه فمن يوم الرفع والحكم وهذا هو المشهور وقيل من يوم اليمين
كالاول ولهذه التفرقة كان الاجل في قوله لا اطاوك حتى اموت او تموتي من يوم اليمين لانه
سواء طالت بقية عمره او عمرها وكانه بمنزلة من قال والله لا اطاوك والمطلق وفي قوله حتى يموت زيد
وحتى يقدم من يوم الرفع لان مدة يمينه محتملة لاقل من اجل الايلا الشيخ وظاهر المدونة خلاف هذه
التفرقة لقوله وان حلف ان لا يطا امراته حتى يموت فلان او حتى يقدم ابوه وابوه باليمن فهو مول
وظاهره ان يضرب له الاجل من يوم اليمين ولبس في كلامه ما يدل على ذلك ولا

سماه موليا مجازا انه يكون اجله من يوم اليمين وشبه بقوله والحكم على انها اذا رفعته ولو
بالله حكم بالضرب له الاجل حينئذ ولابد من وقوع الحكم عليه بضرب الاجل ولا يكون الرفع وحده
عارض وهل المظاهر انه قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصرت او كالثاني وهو
اول من تبين الضرر وعليه تؤولت واول ايضا اذا كان المظاهر قادرا على التكفير وامتنع منه لحقه الايلا
ثم اختلف هل يكون ابتدا اجله من يوم اليمين كمن كانت يمينه صريحة في ترك الوطي وهو
الاول وعليه اختصر البراذعي وعزى المدونة او من يوم الرفع كمن احتملت مدة يمينه اقل
وعزاه بالثاني ابن يونس وهو احسن ولهذا قال على الارجح وقال اللخمي الاول احسن لان المظاهر
يريد الوطي اذ معنى الظهار ان وطئتك علي حرام كامي ويكون ابتدا الاجل من يوم تبين الضرر
وهو مذهب المدونة ولهذا قال وعليه تؤولت وقال الباجي الاول والثالث في المدونة
حسب مفهوم الشرط ان المظاهر لو لم يكن قادرا على التكفير لم يلحقه الايلا لعذره
ما في المدونة ونقده في المنتقى بما اذا طرا عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد
وامثاله ان عقده على نفسه مع علمه انه عاجز عن حله فانه يدخل عليه لانه يقصد الضرر
هل يطلق عليه لان او لو حز الى انقضا اجل الايلا رجا ان تحدث لها ... في ترك
كالعبد لا يريد العتق او يمنع الصوم بوجه حق ظاهر كلامه ان الاقوال الثلاثة تجري
كذلك وانما مراده ان العبد لا يلحقه الايلا اذا تظاهر من امرأته ولم يرد العتق او اراده
سيده لكونه يضر به في عمله وهو مراده بوجه حق وعلى هذا فالتشبيه واقع بين هذه
وبين مفهوم الشرط وتقديره وان لم يكن المظاهر قادرا على التكفير لم يلحقه الايلا كالعبد
الى اخره وهكذا قال في الموطا ونصه قال مالك في العبد يتظاهر من امرأته انه
لا يدخل عليه الايلا وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلا قبل
ان يفرغ من صيامه وقال في المنتقى وهذا كما قال ان العبد لا يدخل عليه ايلا بنفس الظهار ولا
يلحق لان صيامه شهران واجله في الايلا شهران فان افطر ساهيا او عرض له عرض اجل الايلا
قبل تمام الكفارة ولا يجوز ان يضرب له اجل الايلا على هذا وهذا القول من مالك يحتمل لوجهين
احدهما انه لا يضرب له اجل الايلا بوجه ولو اذن له سيده في الصوم لان صومه لا ينقضي حتى
ينقضي اجل الايلا وتعليل مالك في الموطا يقتضي هذا غير اني لا اعرف احدا من اصحابنا قال بذلك
ولا وجدنا لمالك هذا التفسير ولعله اراد ان هذا من نوع ما يتعذر به العبد في دفع اجل
الايلا عن نفسه والثاني ان يريد العبد الصوم ويمنعه سيده بما يضر به فان ذلك عذر
يمنع دخول الايلا عليه وبه قال اصبغ وقد روى ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد
الا ان يكون مضارا لا يريد ان يفي او يمنعه اهله بامر لم يمنه عذر وهذا يضرب له اجل الايلا
من امرأته فمعنى ذلك ان الاجل انما يضرب له ليشرع في الكفارة اذا امتنع منها او منعه
ما يضرب له الاجل ليسع له اجله في اثنا ذلك التكفير بالصيام واما اصبغ فلم يره
ما منعه من الصيام ضررا ايدخل به عليه الايلا لانه ليس من قبله وانما هو شي يملكه غيره
فلا يدخل على الحر الايلا بترك عتق عبد لا يملكه انتهى من عبد وحق قلت لسحنون فاذا لم
يدخل على العبد ايلا فما تصنع المراة قال ترفعه الى السلطان فاما فا او طلق عليه ابو عمران

وهذا خلاف قول مالك في الموطأ (ص) والعبد الايلاء بر وان ملكه محلف بعتقه الا ان يعود بغير ارث
يعني ان من حلف بعتق عبده المعين ان لا يطأ زوجته وانما ذكر اجلا او ذكر مدة طويلة كعشرة اشهر
مثلا ولزمه الايلاء ثم انه اخرج ذلك العبد عن ملكه بوجه ما فانه ينحل عنه الايلاء لانه اذا
امتنع لان من الوطء لم يكن ممتنعا بسبب يمين الا ان يعود اي العبد ببيع او هبة او شبه ذلك
الى ملك الحالف فان الايلاء يعود اي ان كانت يمينه او لا غير معينة او معينة ومدة بقي من الاجل اكثر
من اربعة اشهر ولا فرق على هذا بين ان يكون خروجه اولا من ملكه باختياره او بغير اختياره
كما اذا باعه عليه السلطان في فلس وهذا مذهب ابن القاسم وخالفه ابن بكير فرأى ان اليمين تعود
عليه في العبد ولو اخرجه باختياره وقال اشهب وغيره ان اخرج اولا بغير اختياره لم يعد ولا عاد
ذلك واختيار بعض الاشياخ قول ابن بكير بشرط تعدد الاملاك في عين العبد حد المولى له ولو له
بغير ارث يريد ان الحالف لا يعود عليه الايلاء من ~~الهرو بقوم الشهور~~
موليا لانه ان جامعها فيه صام بقيته زاد ابن يونس وان لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شيء عليه كمن
حلف بعتق عبده ان جامع امرأته فباع عبده او مات ثم جامعها لم يكن موليا ابن يونس وكذلك
قال ان جامعتها فعلي صوم هذه الشهور او الثلاثة او الاربعة فليس بمول ان كان حرا حتى يزيد
على ذلك واحترز الشيخ بقوله هذه الاربعة مما لو لم يعين فانه يكون موليا ابن يونس وان قال
ان جامعتك فعلي صوم شهر كان موليا لانه غير معين قال وكانه في المعين ضرب لوطئها اجلا فلا
يكون موليا حتى يكون الاجل اكثر من اربعة اشهر من يوم يمينه الا ان يعين شهرا بعد اربعة اشهر له
كقوله وهو في المحرم ان وطئتك فعلي صوم شهر جمادى الاول فكانه قال لا اطأك حتى ينسلخ جمادى
الاول والاصل في هذا ان ينظر فان مضى اجل الايلاء ولا يمين عليه ان جامع فليس بمول لان
اليمين باقية عليه فهو مول قال ومن كتاب ابن المواز وان قال لها ان قربتك فعلي صوم هذا
الشهر او شهر بعينه وبينه وبين اخره اربعة اشهر فليس بمول حتى يكون بينه وبين اخره اكثر
اربعة اشهر وهو نحو ما بيناه (ص) والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا ان احتملت
مدة يمينه اقل او حلف على حنث فمن الرفع والحكم (ش) يعني ان المولي تارة تكون يمينه صريحة
في ترك الوطء مدة اجل الايلاء كقوله والله لا وطئتك الى اكثر من اربعة اشهر ونحوها وتارة تكون
محتملة لاقل من الاجل كقوله والله لا اطأك حتى يقدم زيد او حتى يموت عمرو او يكون حالفا
على حنث كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق فالاول اجله من يوم اليمين وما عداه من يوم
الرفع والحكم وهذا هو المشهور وقيل من يوم اليمين كالاول ولهذه التفرقة كان الاجل في
لا اطؤك حتى اموت او تموتي من يوم اليمين ~~لانه يمينه~~ الا اذا اعاد العبد اليه بغير ارث اما
اذا عاد اليه بالميراث فلا يعود عليه الايلاء يعني ان عاد اليه بغير الميراث اما لو ورث
بعضه واشترى بعضه عاد عليه الايلاء وكذلك لو لم يرث منه شيئا الا انه ملك بعضه
او غيره فان وطئ الزوجة في المسئلتين عتق عليه جميع العبد او البعض المشترى منه وقوم
عليه بقية العبد بالتكملة او التقويم كما سبق (ص) كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها
يعني ومثل مسئلة العبد الذي حلف بعتقه من حلف ان لا يطأ زوجته بالطلاق
القاصر عن الغاية في المحلوف بطلاقها وذلك بان يحلف مثلا بطلاق زينب ان لا يطأ عمرة

وهما

بالردحنا ه ثم يطلق المحلوف بطلاقها وهي زينب طلقة او طلقتين طلاقا بائنا او رجعيا ثم
تنقضي عدتها منه فان الايلا ينحل عنه ويتمادى على وطي عزة ثم ان تزوج زينب قبل تزوج ه
عاد عليه الايلا في عزة ان كانت يمينه غير موجلة او موجلة وبقي من الاجل اكثر من اربعة
اشهر واحترزنا بقولنا القاصر بها اذ الابلغ الغاية بان طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فان الايلا
لا يعود عليه لانها بالنسبة الى ما بعد الغاية كالاجنبية لا يلزم فيها طلاق ولا ينعقد بها يمين لا بشرط
نكاح والغرض عدم هذا الشرط ثم انه يتزلها المحلوف بها لا لما على انه هذا التفصيل المذكور في
رجوع الغاية وعدم بلوغها انما هو بالنسبة الى المحلوف بها لا لما على ان هذا التفصيل المذكور من بلوغ
الغاية الى بطلانها كما قدمناه واما المحلوف فلها وهي عزة في الغرض المذكور فان اليمين منعقدة ما
دامت انها بقيت في عصمته او طلقها طلاقا بائنا او رجعيا مقصورا عن الغاية او غير مقصور فاذا
تزوجها بعد زوج عادت اليمين عليه وقد نص على ذلك جميعه في كتاب الايلا من المدونة قال
وان قال لزينب طالق واحدة او قال ثلاثا ان وطيت عزة فطلق زينب واحدة فان انقضت
عدتها ثم وطي عزة ثم ان تزوج بعد زوج او قبل زوج عاد موليا في عزة فان وطي عزة
بعد ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحدة حنث ووقع على زينب ما ذكر من الطلاق
ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلا لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف
بعتق عبد ان لا يطا امراته فمات العبد فقد سقطت اليمين ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد
زوج لم تنحل اليمين تعود عليه فيها ولو زالت عصمتها كلها وهذا هو الصحيح وله في كتاب الايمان
بالطلاق خلافه حيث قال فيه وان قال لزوجته كل امراة اتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف
عليها ثلاثا ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج او تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شي عليه فيها وقد
بينا ذلك في الطلاق وتعجيل الحنث وهذا ظاهر لان اليمين التي ينحل عليه الايلا بسببها قد
حكمها بتعجيل الحنث فينحل الايلا المتوقف عليها كما اذا اعتق العبد المحلوف بعتقه او صام الشهر
المعلق وطي الزوجة عليه ونحو ذلك من الامثلة تم وتكفير ما يكفر والا فلها ولسيدها ان لم
يسقطها المطالبة بعد الاجل بالبينة من يمين ومما ينحل به ايضا الايلا تكفير ما يكفر وذلك في اليمين
بالله تعالى فاذا قال والله لا اطاك خمسة اشهر ونحو ذلك ثم كفر عن يمينه فان الايلا ينحل عنه
سواء كان التكفير قبل الحنث او بعده او بعده احاكم ام لا وهو المشهور وقال اشهب لا ينحل بالتكفير
بعد الحنث اذ لعله كفر عن يمين سبقت وهذا الخلاف مبني على الخلاف في تقديم الكفارة قبل الحنث ه
الا انهم على قول اشهب ان يكون قصد يمينا اخرى وقوله والا اي وان لم يحصل شي من الوجوه
السالفة وهي انحلال الايلا بعتق من علق طلاق المولى منها على عتقه اذا كان معينا او تعجيل
الحنث على نفسه او تكفير اليمين التي يجوز تكفيرها قبل الحنث فالمراة حينئذ بالخيار ان شاءت
بقيت بالمقام معه بلا وطي وان شاءت طالبته بحقها في ذلك ان لم يكن بها شي من الموانع التي ذكرها
ان كانت بالغا او صغيرة مطيقة للوطي او سفيهة او مجنونة وليس لولي الصغيرة والمجنونة ونحوهما
مطالبة اذا ارادت البقا بلا وطي واما الامة فللسيد ان رضيت بترك الوطي المطالبة لان له حقا
في الولد فلهذا قال فلها اي فللزوجة اي اذا كانت حرة ولو صغيرة او مجنونة او لسيدها اي لسيد
الزوجة ان كانت امة معناه اذا ارادت البقا بلا وطي وقوله ان لم يمنع وطيها اي فلا مطالبة ه

لمنع وطئها بعد سواء كان المانع عقليا كالرتق او عاديا كالمرض او شرعيا كالحيض والنفاس
وهي تغيب الحشفة في القبل وافتضاض البكر ان حل ولو مع جنون ش هذا التفسير للفيئة اصطلاحا
اي والفيئة التي تطلب بها المولي تغيب الحشفة في قبل المولي منها واحترز بالقبل مما اذا وطئها في
دبرها فان الايلا لا ينحل وقد وقع في كتاب الرجم من المدونة انه ينحل بذلك الا ان يكون نوى الفعل
وطرحه سحنون منها فلم نعده قاله الشيخ ابو محمد بن يونس عنه وقوله وافتضاض البكر يعني
ان الفيئة في الثيب تغيب الحشفة كما تقدم واما البكر فزوال بكارتها لانه الوطي المعتبر
بالنسبة اليها فلا يحصل باقل من ذلك واحترز بقوله ان حل مما اذا وطئها حائضا او محرمة او في
نهار رمضان فان الايلا لا ينحل بذلك وقيل ينحل واجراها اللخمي وغيره على الخلاف في الحنث
والاحلال بذلك وقوله ولو مع جنون يعني ان فيئة المولي لا يتوقف على كونه عاقلا بل لو وطئ في
حال جنونه انحل عنه الايلا وقد نص على ذلك ابن المواز وكذلك اصبغ في العتبية ونقله عنه
اللخمي في تهذيبه واللخمي في تبصرته وكذلك ابن رشد قال في البيان لانها نالت بوطئها في جنونه ما تنال
بوطئه في صحته وحكى ابن شاس اشتراط العقل في ذلك ووقع في قول اصبغ زيادة انه يحنث
بالوطي ويكفر عنه وليه قال في البيان وهو ضعيف لان فعله في حال الجنون لا فعل له
لا يحنث بذلك ولا تجب الكفارة بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث وعدهم
المجنون وقياس قول اهل المذهب في المجنون ان يكون وطي المكره فيئة بل اولى الا ترى انه
اختلف في حد الواطي بالنسبة الى المكره ولم يختلف في سقوط الحد عن المجنون وايضا فانه قد قيل
ان الاكراه انما يكون في القول دون الفعل . لا بوطي بين فخذين وحنث الا ان ينوي الفرج
يعني ان الفيئة لا تحصل بالوطي بين الفخذين ولا ينحل به الايلا ويحنث به الا ان ينوي الفرج
وهكذا قال في كتاب الايلا من المدونة ونصه وان جامعها المولي بين فخذيها بعد ما وقف
او قبل ان توقفه فلا يبر الا بالجماع اذا لم تكن له نية ولا يبر بالوطي دون الفرج ولا بالقبلة ولا
بالمباشرة واللمس وعليه الكفارة الا ان يكون نوى الفرج فلا يلزمه كفارة كمن حلف لعقوبة
امته ان وطئها فانه يحنث بما دون الفرج وحمل ايمانهم على الاعتزال حتى يخص نيته بالفرج بعد
السلام وهو مشكل في النظر لا تريد ان الكفارة عنده تلزم بذلك ويعود هذا الاشكال
قوله وحمل ايمانهم على الاعتزال وفي كتاب الرجم اذا وطئها بين الفخذين فكفر زال الايلا لانه اذا
كفر قبل ان يطأ لسقط عنه الايلا فكيف اذا كفر بلا بلا قال بعض الاشياخ وقد اختلف
هذا فقيل اذا جامع بين الفخذين حنث اذا لم يكن له نية في الفرج وهو قول مالك وقيل
لا يحنث وعلى القول انه حانث ان كفر وقال اردت بيميني الايلا في تصديقه قولان فان ادعى نية
في الفرج فله نيته وان قامت عليه بينة لان نيته التي ادعى مطابقة للفظ الا ان يتبين تكذيبه
انه اراد الاجتناب فلا ينوي مع قيام البينة قاله عنه ونحوه ما صنع عن ابن القاسم في الواضحة اذا
وطئ المولي دون الفرج وقال نويت الفرج لم يحنث وبقي موليا على حاله وان قال لا نية له حنث و
الكفارة فان كفر سقط عنه الايلا وان لم يكفر بقي موليا على حاله لانه يتهم ان يكون نوى الفرج وقد
في قوله لم انو شيئا حين لم اكفر والا وسقوط الايلا عنه الباجي بعد ان حكى عن مالك الحنث بالوطي
دون الفرج وبحمل ايمانهم على الاعتزال قال ولا خلاف انه اذا اتى بما يحنث به فقد بطلت يمينه

علت يمينه لم يبق ايلا وهو اعلم بما يوجب عليه الكفارة من الوطي في الفرج او غيره واما
بينه وبين الزوجة فلا يخرج عن حكم الايلا بما يدعي من انه لم يرد الفرج او غيره واما فيما
بينه وبين الزوجة فلا يخرج عن حكم الايلا بما يدعي من انه لم يرد الفرج فلا يقبل قوله فيما يسقط
الايلا عن نفسه ويقبل فيما يوجب عليه الكفارة كما انه لو كانت يمينه بكفر عن يمينه ه
... ذلك فيما بينه وبين الزوجة الشيخ وعلى هذا اتى في الايلا من المدونة ان اليمين لا تحل
... انما هو فيما بينه وبين الزوجة واما يمينه فقد انحلت ص وطلق ان قال لا اطا
والا اختبر مرة ومرة ش قد تقدم ان للزوجة الحرة ولسيد الامة المطالبة بعد اجل الايلا
فاذا طلبا ذلك امر الحاكم المولي بالفيئة وهو الحكم فاذا قال لا اطا طلق عليه الحاكم والصحيح
... خلافا لبعضهم وقوله والا اي وان لم يمتنع من الوطي بل وعد به فان الحاكم يختبره مرة
... بحسب اجتهاده وفي مقدار ما يتلوم له في ذلك قال في البيان والمعلوم من مذهب مالك من
المدونة وغيرها انه يختبره المرتين والثلاث اليمين وروى ابن وهب انه يوخر وان اقام في الاختبار
... ثلاث حيض واكثر ويوقف ايضا فان قال انا افي خلي بينه وبينها الا ان يكثر ذلك ه
... عليه وروى اشهب انه يخلى بينه وبينها فان لم يف حتى انقضت عدتها من يوم قال
... طلقت عليه ثانية ص وصدق ان ادعاه ش يعني ان المولي اذا ادعى انه وطي المولى منها ه
... في ذلك فانه يصدق قال في المدونة مع يمينه فان نكل حلفت هي وتطلق عليه ان شاءت ولا
... هذا بين البكر والثيب وقيل القول قول البكر لان بكارتها تدل على صدقها وتكذيبه ه
... فيما ادعاه ص والا امر بالطلاق والا طلق عليه ش اي وان لم يعد بالفيئة او وعد بها واختبر
... كلما امره الحاكم بالطلاق فان طلق فلا كلام والا اي وان امتنع من الطلاق ه
... عليه الحاكم وهو واضح . ص وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به ش يعني فيئة المريض والمحبوس
... بالوطي لعدم قدرتهما على ذلك في تلك الحالة وتكون فيئة كل واحد منهما تكفير يمينه
... بما ينحل به وهذا اذا كانت اليمين مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله تعالى واما اذا ه
... فاشار اليها بقوله ص وان لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها او
غيرها وصوم لم يات وعتق غير معين فالوعد ش اي وان كانت اليمين مما لا يمكن فيها ان
... قبل الحنث فالفيئة حينئذ الوعد مثال ذلك ان يحلف بطلاق فيه رجعة فيها كقوله ان
... فانت طالق او غيرها كان وطيتك ففلانة طالق فلا فائدة في تعجيل الطلاق فيها
او غيرها لانه اذا وقع طلقة رجعية فاليمين منعقدة وكذا الوحلف بصيام لم يات او مشي او ...
... بعتق غير معينه او عتق غير معين قال في البيان ولا خلاف انه لا ينحل عنه اليمين ولا يرتفع
... من ذلك ان فعله قبل الحنث وان نوى به حل اليمين عنه وان عليه ان يفعل ذلك مرة اخرى
... ويبعث للغايب وان بشهرين ص هكذا قال في المدونة ونصه ويكتب للغايب وان
... مسيرة شهر او شهرين وقيده الباجي وغيره بما اذا عرف مكانه واما اذا لم ...
... دوالا يلام العقد ساقط ولها ان تقوم بحكم الايلا ومفهوم كلامه في المدو
... كلام الشيخ انها لو كانت مسافته اكثر من شهرين طلق عليه وفي اللباب ان كان موضعه
... المكاتبة بعث اليه وان كان لا يبلغه او يبلغه ويبعد ناتيلها ومعرفتها الصعوبة من

من يتقبل الشهادة عنده كان لها ان تقوم بالفراق لان محمله في مقامه على الاختيار حتى يثبت انه
ممنوع فيكون حينئذ كالاسير وحكى بعض الاشياخ عن ابن الماجشون انه يطلق عليه قربت غيبته او
بعدت ونحوه في السليمانية قال فيها يطلق عليه ولو خرج حاجا او غازيا اذا طال ابعاده فوق اربعة اشهر
من ابن الاشياخ هي والظاهر انها لدفع ريبة اي وان كان في مسافة شهرين ولها العود ان رضيت
ش يعني ان المراة المولى منها اذا رضيت باسقاط حقها من الفيئة ثم ارادت الانتقاف فلها ذلك لانه يريد
من عذرها استئناف الاجل و فيه تعدد مثل ذلك في زوجة المعترض ويأتي مثله في امراة المعسر بالنفقة و
امراة العنين * وتتم رجعته ان انحل والا لغت ش قد علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا
طلاق المولي والمعسر بالنفقة ولهذا احترز منه التعرض لذكر الرجعة ومعنى كلامه ان المولي اذا اوقع
عليه الحاكم وجبت المدخول بها طلقة تمت له الرجعة بشرط انحلال اليمين في العدة بوطء او كفارة او
انقضاء اجل او تعجيل حنث كعتق عبد معين ونحوه وانما اشترط في هذا الارتجاع حصول الوطء لان
لئلا يعري الطلاق عن الفائدة لانه انما طلق عليه للضرر اللاحق بها لترك الجماع فلو عادت الى
عصمته بدونه لبقي الضرر على ما كان عليه واختلف اذا ارتجع في العدة ولم يصب ورضيت بالرجعة
بذلك فاجازه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون ومنعه سحنون وقال لا تصح رجعته الا بالوطء لما فيه
حد من الحدود والحقوا بالوطء ما اشار له في الانحلال وهو الكفارة وما بعدها لما قد ساواه فجعلوه
ينزل منزلة الوطء في العدة ومصححا للارتجاع قال في المدونة واذا طلق على المولي وقد بنى فله
الرجعة في بقية العدة بالقول ويتوارثان ما لم تنقض فان ارتجعها بالقول فواسع له ان يخلو
ويأتيها فان لم يطأها حتى دخلت في اول الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة الا لمعذور بمرض
او سجن او سفر فرجعته بالقول فاذا امكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما واجزاتها
العدة الاولى الا ان يكون خلا بها واقر انه لم يطأ فلتستأنف العدة ولا يكون له عليها رجعة في هذه
العدة المؤتنفة لانه اقر انه لم يطأ وضعف في سماع اشهب وجوب العدة عليها للازواج بسبب
الخلوة ورأى التهمة في ذلك بعيدة وقال في العتبية كل طلاق رجعي اذا ارتجع انقضت العدة
واستثنى الا المولي وحده و قوله والا لغت اي وان لم تنحل اليمين في العدة لغت رجعته اي
صارت كالعدم كما تقدم لكن له ردها بعقد جديد برضى المرأة وحصول الصداق ونحو ذلك
وان ابى الفيئة في ان وطئت احداكما فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما * يعني ان من قال لزوجتيه ان
وطئت احداكما فالاخرى طالق وابى الفيئة اي وطء كل واحدة منهما فان الحاكم يطلق عليه واحدة
منهما وفيه نظر فان النص يستدعي تعيين محل الحكم الا ان يكون المعنى ان القاضي يعينها له
بالقرعة او يجبر الزوج على طلاق احداهما لان القاضي هو الموقع للطلاق الا انه بعيد من لفظه
وانما قلنا ذلك لان في تطليق واحدة منهما ترجيحا من غير مرجح ولا اشكال انه اذا وطئ واحدة
طلقت عليه الاخرى وان لم يطأ وقامت واحدة منهما فالحكم ما قدمناه ولا يشترط قيامهما
وفيها لمن حلف بالله لا يطأ واستثنى انه مول وحملت على ما اذا رفع ولم يصدقه واوردت
لو كفرها ولم يصدقه وفرق بشدة المال وبان الاستثناء يحتمل غير الحل ش ونص من حلف
ان لا يطأها واستثنى فراه مالك موليا وله ان يطأ بلا كفارة وقال غيره لا يكون موليا لانه
والغير هنا هو اشهب اللخمي وهو ابين لقوله عليه السلام من حلف بالله وقال ان شاء الله

نزاه كما في الاستثنا ولم يفرق ومعلوم انه انما رده في ذلك الى ماجا في كتاب الله
رهم الذي يفعلون وحمل بعض الاشياخ قول مالك على ما اذا رفعته زوجته الى الحاكم ولم
يصدقه في انه اراد بذلك الاستثنا حل اليمين ولعله اراد التبرك بذكر الله وامتناعه من الوطي
دليل على انه لم يقصد حل اليمين وهذا معنى قوله وحلت الى اخره واورد على قول مالك ان من
حلف ان لا يطا ثم كفر ولم يطا بعد الكفارة فلم تصدقه الزوجة بل قالت له لم تكفر عن يمين
الايلا وانما كفرت عن يمين اخرى ان الايلا ينحل عنه فيلزم ان ترفع عنه التهمة هنا كما رفعتها
التهمة كما اتهمه هناك ويكون حكم المسئلتين سواء وفرق بينهما بوجهين الاول ان احتياج الكفارة
الى معناه العموم فلم يتهم فيه بخلاف الاستثنا وفيه ضعيف لان احتمال غيرها باق ولذا
لا يتهم لا يحل بالكفارة والثاني وهو الذي ذهب اليه عبد الحق وابن يونس ان المستثني يحتمل ان
يقصد به لتحل اليمين او التبرك او حوله لذلك والكفارة تحل اليمين بلا شك وان كنا لا نعرفه
يقصد به حل هذه اليمين او غيرها فلما كانت الكفارة تسقط اليمين على كل حال كانت التهمة
ابعد والله تعالى اعلم

باب

تشبيه المسلم المكلف من تحل او جزءها بظهر محرم
او جزئه ظهار الظهار ماخوذ من الظهر لكون الوطي ركوب والركوب في الغالب انما يكون على
الظهر ويؤيده ان عادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النسا من قبل ظهورهن ولم تكن الانصار
على ذلك ويستقبحون غيره اتشبها لليهود وطلبا للستر وكراهة اجتماع الوجوه حينئذ مع
الاطلاع على العورات واما المهاجرون فكانوا ياتونهن من قبل الوجه فلما تزوج رجل من المهاجرين
امراة من الانصار وراودها على الاتيان من قبل الوجه فامتنعت من خلاف عادة قومها فانزل
الله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم على الخلاف في سبب نزولها وهو محرم لان الله تعالى
سماه منكرا من القول وزورا وهما محرمان وكان طلاقا في الجاهلية واول الاسلام حتى اتت خولة
على ما رواه ابو داود وغيره تشكو زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول له
ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت وجادلت النبي صلى الله عليه وسلم وهو عليه السلام يقول لها اتقي
الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية
فقال عليه السلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله
انه شيخ كبير ماله من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شي يتصدق به قال
فاني ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله واني ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت فاذهبي
فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك ويقال خويلة وخولة وهو اصح ويروى في حديثها انها قالت انه
اكل شبابي ونثرت له بطني فلما كبرت سني ظاهر مني ولي صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان
ضممتهم الي جاعوا ابو اسحاق ويودب من ظاهر لاتيانه بالمنكر والزور وفي المبسوط لمالك في الظهار
من يكفر الثاني وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس بيمين وانما يكون يمينا اذا قال ان فعلت كذا
فانت علي كظهر امي والظهار في الاصطلاح ما قال تشبيه من تحل بظهر محرم او بجزئها واحترز بقوله
المسلم من الكافر فانه لا يلزمه الظهار وان اسلم قال في المدونة وان تظاهر الذمي من امراته ثم
اسلم لم يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق في الشرك وكل يمين كانت عليه من طلاق او عتاق او
صدقة او نذر او شي من الاشيا فهو موضوع عنه اذا اسلم انتهى وحكي عن المغيرة انه اذا ظاهر و

او طلق في حال كفره ثم اسلم لزمه ذلك وخرج على قوله لزوم الظهار له اذا اسلم واحترز بقوله
مكلف من الصغير والمجنون فان ظهارهما غير لازم والمشهور ان المراهق كذلك وقال ابن كنانة ان حلف
قبل البلوغ وحنث بعده لزمته الكفارة وافاد بقوله مسلم مكلف عدم لزوم ذلك للنساء اذا
منهن واحتجت في المدونة ثم مسئلة الذمي وان تظاهرت امراة من زوجها فليس عليها شي قال ابن
المواز وكذلك ان اجابته به في تمليك ابن يونس لان الله عز وجل انما جعل الظهار للرجال لقوله تعالى
والذين يظهرون منكم من نسايهم فلا مدخل للنسا مع الرجال في ذلك وشمل قوله من تحل الزوجة والامة
كما سنذكره وقوله او جزءها يعني انه لا فرق في ذلك بين تشبيه مجموع المظاهر منها او جزئها بمحرم
كقوله لزوجته او لامته يدك علي كظهر امي او رجلك او وجهك او راسك او نحو ذلك واختلف فيما اذا
قال شعرك علي كظهر امي او كلامك هل يلزمه به ظهار ام لا قال في المقدمات الخلاف في ذلك
كالطلاق وقد تقدم وقوله بظهر محرم شامل لمن كان تحريمها مؤبدا كالام او غير مؤبد كالاجنبية
واحترز بذلك عما اذا شبهها بغير محرم كقوله انت علي كظهر امراة او ولد او نحو ذلك الا انه
ينتقض بما اذا شبهها بمن حرم وطؤها لمانع شرعي كالحيض والنفاس لان معنى قوله بظهر محرم
محرم وطؤها ولا شك ان الحايض وما في حكمها محرمة الوطي فاذا قال لاحدى زوجتيه انت علي كظهر
زوجتي الاخرى وهي حايض صدق عليه انه شبهها بظهر محرم الا ان يحمل قوله محرم اي في الاصل
مستقيم قلت انما يلزمه ما ذكرت لكونك ضبطته قوله محرم بضم الميم وتشديد الراء على
معنى التحريم الذي هو المنع ولو ضبطته بفتح الميم وتخفيف الراء على التشبيه باحد محارمه نسبا
تقييد لو حملته على ذلك لورد عليه النقض من جهة اخرى وهو ان الحد يصير غير جامع اذ يخرج
منه ما اذا شبهها بالاجنبية او بظهر ذكر ونحوه مما ... وايضا فان قوله او جزئه يدل
على ذلك اذ لو كان مراده واحدة المحارم لقال او جزئها والحاصل ان الحد على كلا التقديرين
وارد اما من جهة عدم العكس او من جهة عدم الطرد الا ان يحمل قوله محرم اي في الاصل
وقوله او جزئه كقوله انت علي كيد امي او رجلها او راسها او بيد فلانة الاجنبية ونحو ذلك
ظهار وهو جزء مما قبله وتوقف ان تعلق بكمشيئتها وهو بيدها ما لم توقف يعني ان الرجل اذا علق
الظهار على مشيئة المظاهر منها فانه يتوقف على مشيئتها فاذا قال لها انت علي كظهر امي ان شئت فقالت
شئت لزمه لانه ظهار معلق على شرط كان دخلت الدار قال في المدونة وان قال لها ان شئت الظهار
فانت علي كظهر امي فهو مظاهر ان شاءت الظهار دون ذلك لها ما لم توقف وقال غيره انما هذا على
على اختلاف مالك في التمليك ونقلها ابن يونس قلت اذلك لها ما دامت في المجلس او حتى توقف
قال بل حتى توقف وقال غيره متى ما دامت في المجلس فذلك الظهار انتهى وذكر عبد الحق عن ابن
حفص وغيره من الشيوخ ان كلما كان على جهة التفويض فهو بيدها وان تفرقا ولا يختلف القول في
ذلك وعن السيوري انه لا يختلف في اذا شئت او متى شئت انه على التفويض واما ان شئت فلها
فقد اختلف القول فيه وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم في اذا شئت ومتى شئت ان لها ذلك
بعد المجلس ما لم توقف او توطا بخلاف ان شئت ومثل قوله ان شئت ان اخترت او اردت او نحو
ذلك ولهذا قال بكمشيئتها وبمحقق تنجز وبوقت تابد يعني فان علقه على امر محقق الحصول
كقوله انت علي كظهر امي بعد سنة او بعد شهر ونحو ذلك فانه ينجز من الان وانه ...

كقوله

قوله انت علي كظهر امي في هذا اليوم او هذا الشهر ونحوه فان الظهار يتأبد عليه بحيث انه
يمضي اليوم او الشهر لم يزل حكم الظهار بل يبقى على حاله متظاهرا حتى يكفر وهو معنى قوله تأبد
وبطل تقييد الزمن وما ذكره في المسألتين هو المشهور وحكى ابن شاس الخلاف فيهما ونصه ولو قال
انت علي كظهر امي خمسة اشهر وصح مؤبدا كالطلاق وروي انه يصح موقتا ولو قال انت علي كظهر امي
خمسة اشهر تنجز عليه الظهار كالطلاق وقيل يتأجل وفرق بان تحريم الظهار يرتفع بالكفارة
فهو مشبه بنكاح المتعة انتهى ابن عبد السلام وهذا القول يخرج على الشاذ في المسألة الاخرى
قولا اخرج عن مالك في كتاب ابن شعبان ان الظهار ينقطع بمضي الزمن والله تعالى اعلم ص او
بعدم زواج فعند الياس او العزيمة ش يعني فان علق الظهار على عدم التزوج كقوله ان لم اتزوج عليك
فانت علي كظهر امي فان ذلك لا يلزمه الا عند الياس من التزوج او العزيمة على تركه ابن شاس الا ان
يضرب مدة معينة فيحنث بمضيها الباقي ولا يجوز له الوطء ان كانت يمينه على حنث ويدخل عليه
الايلاء ويضرب له الاجل من الرفع والياس هنا يتحقق بموت المحلوف عليها اذا كانت معينة وهل
يتحقق بعدمه وعلو سنه اذا كانت المرأة غير معينة ام لا والظاهر انه لا يتحقق بذلك ولم يصح في
معلق تقديم كفارته قبل لزومه ش يعني انه اذا علق الظهار فقال مثلا ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي لم يصح له تقديم الكفارة قبل ان يدخل الدار لان الظهار لا يلزمه قبل
دخولها فلو اتى بالكفارة الان لكان اتيانه بها قبل حصول سببها وهو الظاهر من كلام ابن عبد السلام ه
ابن عرفة قبل دخولها لو اتى بالكفارة الان لكان اتيانه بها قبل حصول سببها وهو الظاهر وابن عبد
السلام ولا اظنهم يختلفون في ذلك ويشهد له ان كفارة الظهار مشروطة بتقدم العودة والعودة
مرتبة على لزوم الظهار انتهى ولا يخرج الخلاف في هذه من مسألة تقديم الكفارة قبل الحنث
في اليمين بالله تعالى ونحوها لانها هناك تنعقد بخلاف هذه انتهى ص وصح من رجعية ش يعني ان المطلقة
طلاقا رجعيا يصح الظهار منها كما يصح ممن هي في العصمة ولا اشكال في ذلك على القول بانها غير محرمة
واما على القول الاخر فانهم عدوا التحريم كانه لعارض لما كان زواله بيده انتهى ابن عبد السلام ه
... بان ظهاره منها قرينة في ارادة الارتجاع لكان له وجه وقد تقدم في فصل الايلاء ه
... على الراجح اربعة اشهر انه يعتبر في الاعتبار ما يدل عليه فان طلق او ظاهر او الى كان
... على اعتباره لمن لو وقع بها ذلك فيكون الحكم كذلك هنا ه ومدبرة ش يعني وكذلك ه
يصح الظهار من المدبرة يريد بخلاف المعتقة الى اجل لتحريم وطء المعتقة الى اجل قال في المدونة ه
ومن تظاهر من امته او ام ولده او مدبرته فهو مظاهر وان تظاهر من معتقته الى اجل لم يكن
مظاهرا لان وطأها لا يحل له فاخذ من كلام الشيخ الحكم في الامة وام الولد بقياس الاحروية ولذلك
سكت عنهما ... كما في المدونة وان تظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها فهو مظاهر
... والظهار ينعقد فيمن يحل له وطؤها كالامة تكون جميعها له وام الولد والمدبرة ولا
ينعقد فيمن لا يحل له وطؤها كالامة يكون له فيها شرك والمعتقة الى اجل والمعتق بعضها لانهن
حرام كظهار امه قبل ملكه له ذلك ... ص ومحرمة ش هكذا قال في المدونة قال وكذلك الحائض
والنفساء يريد لان وطأهن جائز في الاصل وانما حرم الان لعارض يزول وقد قدمنا وجه
ذلك ص ومجوسي اسلم ثم اسلمت ورتقاء ش قال في المدونة والمجوسيان اذا اسلم الزوج ثم ...

ظاهر منها او طلق مكانه ثم اسلمت بقرب اسلامه فذلك يلزمه بن يونس لانها لم تخرج من
ملك النكاح الذي ظاهر فيه او طلق الا ترى انها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الاول بلا تجديد
نكاح من ذي قبل ان الحوان ولا يلزمه ذلك عند اشهب ابن يونس لانها قبل اسلامها غير زوجة
وقول ابن القاسم اولى لان اسلامها بالقرب يقرر نكاحها من غير تجديد نكاح فكان العزيمة لم تقع بعد
ذلك قال في المقدمات وتعليل قول اشهب بكونها قبل اسلامها غير زوجة ليس بصحيح لانها لو كانت
غير زوجة لم ترجع اليه الا بنكاح جديد بل هي في ذلك الوقت زوجة الا ان لها خيارا في فسخه
باختيار دينها وليس ذلك مما يمنع وقوع الظهار عليها فان الرجل لو قال ان تزوجتك فانت علي كظهر
امي بعد ثلاثا فتزوج عليها ثم ظاهر منها فان الظهار يلزمه وهو خلاف اشهب انما هو
اذا عرض عليها الاسلام فابت ثم اسلمت واما لو اسلمت بالقرب فيتفقون على انه مظاهر والله
فيها طريقان [illegible] عدل الشيخ رحمه الله هنا عن العطف بالفا الى العطف بثم
في قوله ثم اسلمت وهلا قال فاسلمت تبعا من قوله في المدونة ثم اسلمت بقرب اسلامه
لما راى ذكر القرب في المدونة لا مفهوم له وانه يلزمه الظهار وان لم يسلم بالقرب كما هو ظاهر
كلام ابن رشد حسن العطف منه بثم تنبيها منه على ان الظهار اذا كان يلزم مع التراخي فلان يلزم
فيما اذا اسلمت بالقرب احرى ولا كذلك لو عطف بالفا اذ لا يلزم من ثبوت الظهار مع الاسلام
بالقرب ثبوته مع التراخي والله اعلم واما الرتقا فيصح الظهار ايضا منها كغيرها وقاله
في المدونة ابو الحسن لانه وان تعذر استمتاعه بها في موضع خاص فلا يتعذر باستمتاعه
بما بين الفخذين فيدل هذا على ان الظهار يتعلق بسائر انواع المسيس ويلزم عليه ظهار
الشيخ الفاني والمجبوب والمعترض وهو قول ابن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون وعزاه اللخمي
بن زياد [illegible] لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح [illegible] يريد ان قال لمكاتبته انت علي كظهر امي فانه
وخرجت من الكتابة لم يلزمه فيها ظهار ولو تزوجها بعد ذلك وان عجزت ورجعت الى الرق
فقولان احدهما قول سحنون وعزي لابن القاسم وهو الاصح انه لا يلزمه فيها ظهار لان عودها
كابتداء ملك والثاني انه يلزمه لانها قبل الكتابة مباحة له وانما منع من وطيها قبل العجز
الشك فيستصحب حال الملك اذا انكشف امرها بالعجز وقد وقع الاضطراب في المذهب في هذه
رجوع المكاتب اذا عجز كابتداء ملك ام لا [illegible] وفي صحته من مجبوب تاويلان [illegible] مثل المجبوب الخصي
والمعترض والشيخ الفاني ومعنى كلامه انه اختلف في صحة ظهار المجبوب ونحوه وعدم صحته
تاويلين للاشياخ ابو الحسن الصغير والقول بالصحة مذهب ابن القاسم وهو مذهب العراقيين
والقول بعدمه لاصبغ وسحنون ونحوه لابن زياد اللخمي وهو قول مالك في المدونة لقوله
القبلة لا تدعو الى خير ويخرج على الخلاف اذا قال قبلتك علي او مباضعتك علي كظهر امي هل
يكون بذلك مظاهرا ام لا عياض وما قاله اللخمي خلاف المعروف من المذهب فان المعروف
من مذهب مالك عند ايمتنا البغداديين وغيرهم ان جميع انواع الاستمتاع محرم عليه
محمد والابهري وابن نصر وغيرهم وحكى الباجي انه اختلف فيه وقيل منعه ذلك في الكتاب
على وجهين الاول للقاضي ابي محمد انه محمول على الوجوب والثاني لبعض المالكية في المبسوط
على الكراهة لتقريب الجماع الا انه لا يحل لكن ما خرجه اللخمي قول صحيح في المذهب وحكى الباجي عليه

قوله

ابن علي بن زياد وسحنون في المجموعة والمعترض والشيخ القابسي انه لا يلزمهم الظهار والذي
يذكر ان ابا الحسن الزمهم الظهار على ما قاله في صحة ظهار السكران ومنهم من الزمهم ذلك
من صحة ظهار الصغير اذ لم يفصل في المدونة بين من تطيق الوطء او لا تطيقه · وصريحه بظهر
مؤبد تحريمها او عضوها او ظهر ذكر ش اشار بهذا الكلام الى ان لفظ الظهار على ضربين صريح
وكناية وان الصريح ما ذكر معه ظهر من تأبد تحريمها او عضو من اعضائها او ظهر ذكر كقوله
انت علي كظهر امي او عمتي او اختي او خالتي او نحوه وكذلك اذا لم يذكر الظهر وذكر عضوا من
اعضائها كراسها او يدها او نحوها وكذلك ان قال انت علي كظهر امي او ابي او غلامي او فلانة
ابني وهو معنى قوله بظهر ذكر واعلم انه لا خلاف فيما اذا ذكر ظهر مؤبد التحريم انه صريح وان
المشهور قصر الصريح على ذلك هكذا قاله في التعليق وذكر عن ابن الماجشون ان التشبيه بالمحارم
صريح سواء كان الظهر ام لا ونقل عنه ايضا ان التشبيه بالمحرمة صريح كيف ما كان ولا كناية
عنده ونقله ايضا ابن عبد السلام وعلى هذا فقوله او عضوها خلاف المشهور واما صراحة قوله
انت علي كظهر ابني او غلامي او نحوهما ففيه نظر لعدم نص ابن القاسم لزوم الظهار بذلك وبه قال
اصبغ وقال مطرف وابن حبيب لا يكون ظهارا لانه غير ما نزل به القرآن وعبارة الشيخ عن المتبعة
بالمؤبد تحريمها يشمل من تأبد تحريمها بنسب او رضاع او صهر كام زوجته او ابنتها ونحو ذلك
واحترز بذلك ممن لم يتأبد تحريمها كاخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوها ولا ينصرف للطلاق
وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة كانت حرام كظهر امي او كامي او فلانة
نعم ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق اي اذا ادعى انه لم يرد بذلك اللفظ الظهار وانما اراد
الطلاق انما ارى وهو المشهور وقول مالك في رواية ابن القاسم واشهب وقال عيسى ينصرف
للطلاق اذا نواه ولو دون الثلاث وهو قول سحنون وقيل ينصرف ان نوى به الطلاق الثلاث
لا دونها وهو قول ابن القاسم وسلك اللخمي في ذلك مسلكا اخر وهو مقتضى النظر فقال ومن
قال انت علي كظهر امي واراد الطلاق وهو ممن يجهل حكم الظهار ويرى انه طلاق كان مظاهرا
ولم يطلق وفي مثل هذا انزل القرآن وقد كان الظهار عندهم طلاقا فانزل الله فيه الكفارة
واختلف اذا كان عالما بموجب ذلك واراد به الطلاق فقال ابن عبد الحكم في كتاب محمد هو
ظهار وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون بل هو الطلاق الثلاث ولا تنفعه نيته انه
واحدة وقال سحنون له نيته وهو احسن فيحمل محمل الخلاف اذا كان المتكلم عالما بموجب الظهار
واختلف ايضا اذا قال انت علي حرام كامي ولم يسم ظهرا واراد به الطلاق فقال في المدونة
هو طلاق وذكر سحنون عن غيره انه يكون ظهارا ثم اجرى ذلك على الخلاف المشهور في مسئلة
... ومن روى فظاهره ان الظهار دون الطلاق والظهار لا يلزماه معا ولو حضرته البينة
... وانما يلزمه الظهار فقط او الطلاق وانما يلزمانه مع قيام البينة على قول فيؤخذ
بالظهار بلفظه وبالطلاق وان نوى واحدة او ثلاثا الزم ما نوى ثم اذا تزوجها لا يحل له
الا بعد الكفارة والضمير المجرور عائد على الظهار والمنصوب بالفعل على الطلاق والمعنى
هل يؤخذ باحدهما تأويلات للاشياخ على المدونة قال في المقدمات ولا يصدق ان احضرته
البينة ويؤخذ بالطلاق فيما اقر به وبالظهار فيما تلفظ به فلا يكون له عليها سبيل ان

ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار قال وقيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا
يكون طلاقا وان نواه واراده وهي رواية اشهب عن مالك واحد قولي ابن القاسم واما قوله
كانت حرام كظهر امي او اختي فما ورد من ذلك في المدونة قال في المدونة قال منها وان قال
لها انت علي حرام مثل امي فهو مظاهر لانه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل امي كما لو قال ولا احرمه
لان الله تعالى انزل الكفارة في الظهار ولا يعقل من لفظ به شيئا سوى التحريم قال وان قال لها
انت حرام مثل امي او حرام كامي ولا نية له فهو مظاهر وهذا الاختلاف فيه ابو الحسن الصغير
انظر مفهومه لو كانت له نية في الطلاق لكان فيه الخلاف وهو يشعر ان قول الغير خلاف وقاله
ابن عبد السلام ايضا قال وظاهر الكلام الاول ولا سيما كلام الغير انه لا يلزمه الا الظهار ولو نوى
الطلاق وقال الغير لا خلاف في عدم الزامه الطلاق والمشهور انه يلزمه الظهار عياض واما
من يظهرها ره بلفظ الحرام فقال انت علي حرام مثل امي ففي المدونة انه ظهار ومثله في العتبية
وقال مالك في كتاب محمد ما لم يرد به الطلاق وكذا قال عبد الملك فيه وفي احرم من امي انه
ظهار ولو نوى به الطلاق وقيل المشهور في احرم من امي انه ظهار وقال محمد هذا اذا سمى الظهر
وان لم يسمه فيلزمه ما نوى وفي كتاب ابن المواز في حرام مثل امي انه البتات ويلزمه الظهار
حتى راجع وفي سماع عيسى في احرم من امي انها ثلاث ونقل ابن سحنون عن ابن القاسم فيما اذا قال
حرام مثل امي انه طلاق الا ان ينوي به الظهار انتهى وانظر ما تقدم في صدر المسئلة عن اللخمي
فانه يخالف ما قاله ابن المواز ويخالف ما قاله عياض من انه يلزمه على مذهب المدونة الظهار
ويخالف ايضا ما حكاه بعضهم من عدم الخلاف في لزوم الطلاق وتأمل ذلك والله اعلم وكتابته كامي
او انت امي الا لقصد الكرامة وكظهر اجنبية ش قد تقدم الاشارة ان لفظ الظهار على قسمين
صريح وكناية وتقدم الكلام في الصريح والكلام الان في الكناية واشار بهذا الكلام الى ان
اللفظ متى سقط منه احد الامرين اللذين ذكرناهما في الصريح يكون كناية والامران هما الظهر
وذكر مؤبدة التحريم فاذا قال لها انت علي كامي او انت امي فقد اسقط الظهر وكذا اذا
قال انت علي كظهر فلانة الاجنبية فقد اسقط ذكر مؤبدة التحريم فيكون ذلك كناية قاله
ابن شاس وهذا اما اذا قال انت كيد امي او رأسها او عضو من اعضائها فسيأتي فرع
قال سحنون وابن العطار اذا قال لزوجته ان دخلت كذا فانت علي كظهر فلانة الاجنبية
فتزوج الاجنبية ثم فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه لانها صارت حلالا حين الحنث قال
في البيان ويلزمه على هذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر فلانة لامرأة له
اجنبية ثم طلق فلانة طلاقا بائنا ثم دخل الدار انه يلزمه الظهار وذكر اللخمي في ذلك
الخلاف هل يراعى يوم اليمين او يوم الحنث قال ومراعاة يوم اليمين احسن لانه المقصود
للحالف الا ان يلاحظ كونها في عصمته على بر وكذا اختاره في البيان قال وهو الذي يأتي
على قول ابن القاسم في قوله ان قال ان كلمت فلانا فكل عبد املكه حر ان العتق انما يلزمه
فيمن كان عنده حين اليمين وقوله الا لقصد الكرامة يعني انه اذا قال لزوجته انت
علي كامي او انت امي انه يلزمه الظهار بذلك الا ان يكون قصد بذلك مثلها في الكرامة
فلا يلزمه شيء وهذا ظاهر ان ادعى ذلك مع تشبيهها بالاجنبية فلا ينبغي ان يصدق

ويلزمه

يريد بها الظهار او الطلاق على ما سيأتي اذا استطع الاجنبية لفظ الظهر وقال لها انت
كظهر فلانة الاجنبية وقد قسم بعض الاشياخ الكناية الى ظاهرة وخفية وجعل من الكناية الظاهرة
ما لا بد من ذكره هنا ومن الخفية نحو اسقني الماء وسيأتي من كلام الشيخ ما يدل على هذا وانه اراد
بذلك هنا الكناية الظاهرة ص ونوى فيها في الطلاق ش يعني فان ادعى بنية فيها اي الكناية
الظاهرة بانه قال نويت بذلك الطلاق فانه ينوى اي يصدق فيما ادعى ولا فرق في ذلك بين
المسائل السابقين وهي انت علي كامي وانت علي كظهر فلانة الاجنبية وقد بسط ابن رشد الكلام
في هذه المسألة فلنأت بشيء من كلامه لما فيه من الفائدة فقال واما ان ظاهر بشيء من ذوات المحارم
فهو مظاهر سمى الظهر ام لا اراد بذلك الظهار او لم يكن له نية فان اراد بذلك الطلاق دون
الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا بائنا
لا ينوى في واحدة ولا في اثنتين وقال سحنون ينوى فيما اراد من الطلاق وهو الظهر لانه لفظ
ليس من الفاظ الطلاق فوجب ان يوقف الامر على ما نوى بذلك قال وهذا لا يصح على مذهب ابن
القاسم الا اذا جاء مستفتيا وسواء سمى الظهر او لم يسمه وما يحضرني الآن [illegible] حكم الظهار حكم
الطلاق بدليل ان من الظهر وبالطلاق ايضا ان نواه معه وان لم يسم الظهر صدق فيما نوى ان
نوى به الطلاق وقال ابن الماجشون يكون ظهارا ولا طلاقا فان نواه واراده وحجته
ان الظهار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانزل الله فيه الكفارة قد اراد به
الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية ثم يكن ذلك طلاقا فالزمه عبد الملك الظهار بمجرد
اللفظ دون النية وان اتى مستفتيا فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه مثل ذلك في الطلاق
اذا قال لها انت طالق وقال اردت من وثاق ثم قال وقال اشهب لا يلزمه الطلاق الا ان
يريد انها طالق اذا فرغت من اللفظة لا طالق بنفس اللفظ وهو قول لا وجه له وروى
اشهب عن مالك انه يكون طلاقا وان لم يسم الظهر ظهارا ان سماه وتدبر لا وجه له
ويرى بعض الاشياخ ما في المدونة برواية اشهب هذه وحكى التونسي انه مذهب ابن
القاسم في كتاب ابن المواز قال والصواب ان يفسر ما في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم
لا برواية اشهب عن الابهري ثم قال واما الظهار بالاجنبية فقال ابن الماجشون لا يكون
الا ظهارا ان سمى الظهر او لم يسمه اراد به الظهار او لم يرده ويكون امرأته بذلك طالقا
الا ان يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحوه فينوى في ذلك ولا يلزمه شيء وقد رأيت
لبعض الشيوخ انه قال يعني قول ابن الماجشون اذا لم تكن له نية واما ان قال اردت
بذلك الظهار فانه يلزمه قال والصحيح من مذهبه ان الظهار لا يلزمه بالاجنبية وان نواه
واراده كما لا يلزمه الطلاق في ذوات المحارم وان نواه واراده اذ لا فرق بين الموضعين
وروى ابو زيد عن اشهب انه يكون مظاهرا سمى الظهر ام لا وقال ابن القاسم في المدونة
ان سمى الظهر فهو ظهار الا ان يريد به الطلاق وان لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق انه اراد
به الظهار الا ان يأتي مستفتيا فان حضرته البينة الزم الطلاق بما شهد به عليه من
[illegible] وربما اقر به على نفسه من نيته قال وهذا الذي يأتي على مذهبه ولا اعرف
[illegible] انتهى معناه واختصار بعض الفاظه فالبنات هنا تتفرع على المشهور

من انه ينوي في الطلاق انه نواه واذا فرعنا على انه يصدق فيما ادعى من نية الطلاق
فلا يصدق في دعوى طلقة او طلقتين يريد اذا كانت مدخولا بها على انه يلزمه الثلاث ويُنوّى
في العصمة وهو مراده بالبتات وقال سحنون ينوي فيما اراده من طلقة او اكثر ابن رشد
وهو الاظهر وقد تقدم ذلك ﻫ وان كانت كفلانة الاجنبية الا ان ينوي به مستفتيا يعني ولذلك
يلزمه البتات اذا اشبه بالاجنبية ولم يذكر الظهر بل قال انت علي كفلانة او انت فلانة
الاجنبية وهذا هو المشهور وحكى ابن شاس وغيره قولا انه ظهار وان نوى به الطلاق وحكى
ابن يونس عن ابن الماجشون انه طلاق وان نوى به الظهار وقيل يكون ظهارا الا ان ينوي
به الطلاق لاشهب وسحنون وحكى اللخمي وابن بشير قولا عكس قول اشهب وسحنون وعزاه
صاحب الجواهر لعبد الملك وخرج اللخمي قولا بعدم اللزوم فيهما من قول ابن حبيب في التشبيه
بالذكر فانه قال لا يكون طلاقا ولا ظهارا ورده ابن بشير بان الذكر لما لم يكن محلا للاباحة
الوطء مطلقا اشبه الجماد بخلاف الاجنبية ابن عبد السلام وفي هذا الرد نظر فان عدم القبول
شرعا ليس بمقتض لتقاهذا الكلام الاولى ان الام لا تقبله بالنية الى هذا الظاهر
مطلقا قال واقرب هذه الاقوال عندي قول اشهب وقوله الا ان ينوي به مستفتيا هذا
تقييد للقول المشهور بلزوم البتات يريد ان لزومه البتات مقيد بما اذا لم يكن لدليل
ذلك نية او كانت له وقامت عليه بذلك بينة واما ان جاء مستفتيا فانه يصدق ان
ادعى انه نوى به الظهار واليه يعود الضمير المنصوب بينوي ش او كابني او غلامي او كل شي
حرمه الكتاب ت مذهب ابن القاسم انه اذا قال لها انت علي كابني او غلامي فانه تحريم
لها وحكاه في الجواهر كذلك الشيخ وهو يقتضي الثلاث ولهذا حسن عطفه ذلك على ما قبله
اي وكذلك يلزمه البتات في قوله انت علي كابني او انت علي كغلامي ومذهب ابن القاسم
واصبغ انه اذا قال لها انت علي كظهر ابني او كظهر غلامي يكون مظاهرا كما سبق وقال
ابن حبيب لا يلزمه شي من ظهار ولا طلاق وبه قال مطرف ولا اشكال على هذا القول في عدم
اللزوم مع اسقاط ذكر الظهر وهي المسئلة التي ذكرها هنا ابن شعبان ولو سماها بظهر بهيمة
فهو مظاهر قالوا وهو يلزم على قول ابن القاسم وقوله او كل شي حرمه الكتاب يعني وكذلك
يلزمه البتات في قوله انت مثل شي حرمه الكتاب لان الكتاب حرم الميتة والخنزير والدم
وغير ذلك فيكون بمنزلة ما لو قال لها انت علي كالميتة والى هذا ذهب ابن القاسم وابن نافع
وابن ابي زمنين وغيرهم وهو مخالف لقول ربيعة في المدونة معنى قوله فيها وان قال لها انت
مثل كل شي حرمه الكتاب فهو مظاهر وفي تهذيب الطالب قول ابن القاسم وابن نافع صواب
وهو يحتمل ان لا يكون خلافا لقول ربيعة ويكون معنى قول ربيعة انها تحرم عليه بالثلاث
ثم اذا تزوجها كان مظاهرا ويكون انما تكلم على الوجه المشكل وهو الظاهر ابن يونس والصواب
عندي انه يلزمه الظهار والطلاق ثلاثا وكانه قال انت علي كامي بعض الاشياخ ان قال
انت مثل ما حرمه الكتاب فهو الطلاق بالاتفاق وان قال انت علي مثل ما حرم الكتاب فهو
الظهار بالاتفاق وان قال كمثل شي حرمه الكتاب ففي ذلك ثلاثة اقوال ظهار وبتات والامران
جميعا ابن شهاب في المدونة وان قال كبعض من حرم من النساء فهو مظاهر قال ابن شعبان

وكذلك

…فقال كبعض من حرم القرآن ص ولزم بأي كلام نواه به ش يعني ان الظهار يلزم
…بلفظ نواه به كما لو قال اسقني الماء وقال اردت بذلك الظهار وهذا من الكناية
…وقد قدمنا ان الكناية ضربان ظاهرة وخفية قال في المدونة قيل فكل كلام تكلم به
…يريد به الظهار والايلاء والتمليك والتخيير ايكون ذلك كما نوى قال نعم اذا اراد ذلك
…مخرة او سقط ظاهر منك او سطاعته ابو الحسن الصغير يريد وكذلك كل كلام لا حكم له في
…مثل كلي واشرب وانظر هل يأتي على قول اصطرف وابن حبيب انه لا يلزمه بذلك شيء وكذا
…واشهب في عدم اللازم مثل هذه الالفاظ ولو نواه كما تقدم في باب وطيبك وطيبتك اي
…العود لمسك حتى امس امي او لا اراجعك حتى اراجع امي فلا شيء عليه ش لما ذكر ان الظهار يلزم
…بلفظ نواه اخرج هذه الالفاظ من ذلك العموم فنص على عدم اللزوم بها وظاهره ولو نوى
…الظهار وبنيه نظرا لظاهر المدونة لزومه بذلك كما تقدم ولعل هذه الالفاظ انما هي
…يلزم بها الظهار اذا لم ينوه واما اذا نواه فلا ينبغي ان كان من قال لزوجته انت وطئتك
…حتى امس امي فلا شيء عليه ابن يونس وان قال لجاريته لا اعود لمسك حتى امس امي فقال ابن القاسم
…فمشيته لا شيء عليه قال وقال يحيى ما لك في امرأة طلقها زوجها والله اعلم لا راجعها حتى
…اي فلا شيء عليه ان فعل الاكفارة يمين ص وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر ش يعني انه
…الكفارة تتعدد على من ظاهر من امرأته وعاد ثم ظاهر منها ثانية يريد ولو كان اللفظ الذي
…ظاهر به ثانيا هو اللفظ الذي ظاهر به اولا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر
…فدخلت وعاد ثم كرر ذلك اللفظ ثانيا لان الاولى لما تقررت بشرطها وهو العود صارت
…الثانية وان كانت بغير ما علق به اولا كانت ثانية للاولى بمنزلة ما لو قال انت علي كظهر
…دخلت الدار وانت علي كظهر امي ان لبست الثوب فتتعدد الكفارة ابن عبد السلام
…هذا القول هو الذي يجرون عليه هنا وهو وان كان ظاهرا ببادي الرأي ولكنه عندي
…ليس لان المقتضي لاتحاد الكفارة فيه موجود وهو ان من ظاهر ونوى العودة على الوجه
…يبيح له ان يباح له ان وجد الان الا بعد اخراج الكفارة فاذا قال لها انت
…كظهر امي فانما وصفها بما هي موصوفة به في نفس الامر فصار انشاؤه خبرا لم يفد فائدة
…وجب كان لا يلزم ظهار هنا حتى تخرج جميع الكفارة ص او قال لاربع من دخلت او كل من دخلت
…لا تتعدد وكذلك تتعدد الكفارة عليه اذا قال لزوجاته الاربع من دخلت منكن الدار
…علي كظهر امي او كل من دخلت فهي علي كظهر امي او ايتكن دخلت فهي علي كظهر امي اذا تعددت
…الصلات ونص في المدونة على الاول والثالثة فقال ومن قال لنسائه الاربع من دخلت
…هذه الدار فهي علي كظهر امي فدخلتها كلهن او بعضهن فعليه في كل واحدة دخلت كفارة
…وكذلك لو قال لهن ايتكن كلمتها فهي علي كظهر امي فان كلم واحدة منهن لزمته كفارة ولم
…فيهن ان كلم منهن ظهار وان وطئها حتى يكلمها وله وطؤهن قبل ان يكلمهن ثم ان كلم احدى
…الكفارة ثانية بمنزلة ما اذا قال لاربع نسوة من تزوجت منكن فهي علي كظهر امي وهذه
…قدمها فوق هاتين المسألتين ونصها ومن قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن علي
…كظهر امي فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر فان كفر فتزوج البواقي فلا شيء عليه

منهن وان لم يكفر ولم يطأ الاولى حتى ماتت او فارقها سقطت عنه الكفارة ثم ان تزوج البواقي
لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر لانه لم يحنث في يمينه بعد وانما يحنث بالوطء لان من ظاهر من
امراته ثم طلقها او ماتت قبل ان يطأها فلا كفارة عليه وانما يجب عليه كفارة الظهار بالوطء
كمن ادخل به عقد لزمته الكفارة ولا يطأ في المستقبل حتى يكفر ولولا ان هذا قد وطئ الاولى
ثم طلقها او لم يطلقها لزمته الكفارة ولا يطأ في المستقبل حتى فان تزوج البواقي فلا يقرب
واحدة منهن حتى يكفر انتهى واما المسألة الثانية من كلام الشيخ فذكرها الباجي فقال واما ان
قال كل من دخلت الدار فهي علي كظهر امي فظاهر المذهب انه بمنزلة من دخلت منكن الدار
فهي علي كظهر امي رواه ابن المواز وفي العتبية من رواية ابن القاسم تجزيه كفارة واحدة
فرعان الاول اذا قال لزوجاته الاربع ان دخلتن الدار فانتن كلكن علي
كظهر امي فدخلت واحدة فهو ظاهر من الجميع حكاه الباجي عن المذهب وهو جار على اصل
المذهب من التحنيث بالبعض ونقل اللخمي عن ابن القاسم انه لا يحنث حتى يدخلن جميعهن وعن اشهب
انه يحنث فيمن دخلت خاصة ولا شيء عليه في غيرها وهذه الاقوال الثلاثة منصوصة
هكذا فيمن قال لامرأتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان فدخلتها واحدة منهما الثاني
اذا قال كل امراة اتزوجها عليك فهي كظهر امي فان الكفارة تتعدد عليه بحسب من تزوج
قاله مالك في المختصر المبسوط وهو الصواب ابن المواز اذا قال من اتزوج من النساء فهي
كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة ونقل اللخمي عن ابن القاسم في الموازية انه قال فيمن قال
ان تزوج من النساء عليه كفارة واحدة قال في الاستلحاق وانظر لو قال من تزوجت منهن فهي
كظهر امي ولم يقل من النساء هل تجزيه كفارة واحدة ام لا ص لا ان تزوجتكن او كل امراة او
ظاهر من نسائه او كرره او علقه بمتحد ش فلا تتعدد في هذه المسائل الكفارة وقد
تقدمت مسألة المدونة وهي ان من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن علي كظهر امي لم يلزمه
الا كفارة واحدة ان تزوجهن وهذا هو الاصح وذكر ابن خويز منداد ان عليه لكل واحدة
تزوجها كفارة واما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فلا يلزمه ايضا الا كفارة
واحدة خلافا لابن نافع قال ويتعدد ايضا فيما اذا قال كل امراة اتزوجها عليك وقاله
مالك في المختصر المبسوط وهو الصواب وقد تقدم فوق هذا واختلف ايضا اذا ظاهر من
نسائه المتعددات بكلمة واحدة فقال لهن انتن علي كظهر امي فالمذهب ايضا انه
لا تتعدد عليه الكفارة وذكر ابن خويز منداد انها تتعدد وقد اهمل الشيخ هنا قيد الابد
منه وهو ان يكون ذلك بكلمة واحدة احترازا مما اذا ظاهر من كل امراة على انفرادها
بلفظ يخصها فان الكفارة تتعدد عليه وقوله او كرره اي كرر لفظ الظهار في امراة واحدة
فلا يلزمه غير كفارة مثل ان يقول لها انت علي كظهر امي وسواء قصد التاكيد ام
لم يقصد او قصد ظهارات ما لم ينو كفارات كما سيذكره وكذا لا يلزمه غير كفارة واحدة اذا
علقه بمتحد وهو واضح اذ هو شبيه بالتكرار وهو كقوله ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر
امي ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي او نحو ذلك واحترز بذلك مما اذا علقه بمختلف
نحو ان كلمت زيدا فانت علي كظهر امي وان لبست الثوب فانت علي كظهر امي وان دخلت الدار

فانت

...علي كظهر امي فان الكفارة تتكرر بسبب ذلك ولا ينوي ولا خلاف فيه اذا حنث ثانيا
...اخرج الكفارة الاولى واما قبله فقال المخزومي وابن الماجشون تجزيه كفارة واحدة
...في المدونة ان عليه لكل يمين كفارة ومثله اذا لم يكفر حتى حنث ثانيا ووقع الظهار
...من اليمين فعلى قول المخزومي تجزيه كفارة واحدة وقال محمد عليه كفارات وان كان
...الظهار المجرد اعني اليمين اجزا انه كفارة عن الاول لا على قول محمد وقال اصبغ في الظهارين
كان احدهما بيمين والآخر بغير يمين فقال ان قدم ما كان بيمين ثم اردف ظهارا مجردا فعليه
...واحدة وان كان بالعكس فكفارات تنبيه اذا قال لها بعد ان دخلت في كفارة
...ظهار انت علي كظهر امي ابتدا الان كفارة واحدة وتجزيه لهما وقيل يتم الاولى ويبتدي كفارة
...ابن المواز وهو احب الي ان كان لم يبق من الاولى الا اليسير واما ان مضى يوما او ثلاثة
...وتجزيه لهما جميعا وقال اشهب سوا مضى اكثر الكفارة او اقلها فانه يجزيه ان يبتدي
...كفارة عن الظهارين اذا كان نوعا واحدا كقوله انت علي كظهر امي ثم يقول وقد اخذ في الكفارة
...مثل ذلك وكذلك لو كان الاول بيمين حنث فيها فليتم الاولى ويبتدي كفارة ثانية للظهار
...الا ان نوى كفارات فيلزمه وله المس بعد واحدة على الارجح ش قد تقدم ان من كرر
...الظهار لا يلزمه الا كفارة واحدة وسوا نوى التاكيد او قصد ظهارات واشار بهذا الى ان ذا(ك)
...مشروط بان لا يكون قد نوى بذلك تعدد الكفارات واما اذا نوى تعددها فانه
...بحسب ما نوى وهذا اما لا اعلم فيه خلافا لكن اختلف الاشياخ هل يجوز له وطء المظاهر
...بعد كفارة واحدة اولا فذهب ابو محمد الى انه لا يطا حتى يكفر جميع الكفارات التي نواها
...القابسي وابو عمران الى انه يجوز له الوطء اذا كفر واحدة لان ما عداها كطعام نذره
...وان مات فاوصى بهذه الكفارات وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة
اليمين بالله تعالى وتقدم كفارة اليمين بالله على ما يزاد نذرا قاله ابن يونس وهو الصواب
...اشار بقوله وله المس بعد واحدة على الارجح اي وللمظاهر وطء الزوجة بعد اخراج
...كفارة واحدة على اختيار ابن يونس وهو لان الله تعالى انما الزمه كفارة واحدة قبل
المسيس والزائد على ذلك التزمه المكلف ولا يعتبر ما قدره الشرع ابن عبد السلام وقد يقال
ان المكلف التزم ايضا ما بقي من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزمه الا ترى انه لو
...قال لله علي ان اعتق رقبتين قبل ان اطا لما جاز له الوطء الا بعد عتقهما فعلى هذا
...فهم ابو محمد من مراد المظاهر وفهم غيره النذر المطلق فكانه قال ان وطيتها فعلي كفارات
...فيسال المظاهر عن مراده ويتحقق القولان وينبغي ان لا يشترط العود فيما زاد
...الواحدة على قول القابسي وحرم قبلها الاستمتاع ش الضمير في قبلها عائد على الكفارة
يعني ان المظاهر يحرم عليه قبل اخراج الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها فيما عدا الفرج
...بالقبلة والمباشرة وهو مما يحتاج اليه النظر في الجماع الممنوع وقد حمل اكثر اهل العلم قوله
...من قبل ان يتماسا على عمومه فلا يقبل ولا يباشر ولا يطا وقال بعضهم هي محمولة على الوطء
...له ان يقبل ويباشر ويطا في غير الفرج انتهى وقد حمل بعض الشيوخ الكلام في هذه المسئلة
...على الكلام في ظهار المجبوب ونحوه فعلى المشهور من ان ظهاره يصح يحرم الاستمتاع وعلى

وقال سحنون بجواز الاستمتاع بذلك لكون الظهار عنده انما يظهر في تحريم الفرج فقط والا
لزمه ان يقول بصحة ظهار المجبوب ونحوه وهو لا يقوله وعكس الباجي هذا الاخير فجعل الخلاف
في صحة ظهار المجبوب ونحوه مفرعا على الخلاف في جواز الاستمتاع بالمظاهر منها وذلك لانه لما حكى عن
سحنون ان الظهار لا يلزم الخصي والمجبوب والعنين والشيخ الفاني قال وهذا عندي مبني على ان
الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقد اختلف اصحابنا في ذلك فان قلنا ان الظهار يحرم الاستمتاع
كما يحرم الوطء وهو ممكن من جميعهم وجب ان يلزمهم الظهار وان قلنا انه ليس بحرام لنفسه وانما منع
لئلا يكون داعية الى الجماع فلا يصح الظهار من المجبوب ولا من الخصي ولا من العنين لان الجماع لا يتاتى منهم
ونحوه في المقدمات وظاهر ما حكاه في هذا الباب عن سحنون الكراهة فانه قال اثر الكلام الذي
تقدم فاختلف الذين حملوا الآية على عمومها ان قبل او باشر قبل الكفارة فقال سحنون واصبغ
يستغفر الله ولا شيء عليه وقال مطرف يبتدئ الكفارة فالامتناع على قول مطرف في مقدمات
الجماع واجب وعلى قول اصبغ وسحنون مستحب والظاهر من قول مالك التحريم كقول مطرف لانه
قال يجب على المراة ان تمنعه نفسها وان رفعته الى الامام حال بينه وبينها وقال عبد الملك له ان يقبل
ويباشر ويتلذذ بالنظر الى الشعر والمحاسن نقله ابن راشد ص وعليها منعه ووجب ان خافته
رفعها للحاكم ش قال في المدونة ويجب عليها ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه على نفسها رفعت
امرها الى الحاكم فيمنعه من وطئها ويؤدبه ان اراد ذلك وظاهر كلامه انها تمنعه من الوطء
وجميع الاستمتاع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن رشد والضمير في ان خافته عائد على المظاهر
ورفعها فاعل وجب وهو من باب اضافة المصدر الى الفاعل لان الضمير فيه عائد على المراة والمعنى
ووجب على المراة رفع زوجها المظاهر منها للحاكم ان خافت منه على نفسها ص وجاز كونه معها
ان امن ش هكذا قال في المدونة ونصه وجائز ان يكون معها في بيت ويدخل عليها بلا اذن اذا
كان يؤمن ناحيته وزاد في العتبية الحرمة بشرط الاستئذان قال في المدونة ويجوز النظر الى
وجهها ابن الجلاب وكذلك الراس والقدمين وسائر الاطراف ومنع فيها النظر الى الصدر
والشعر وفي العتبية عن مالك جواز النظر الى الشعر وقيد القاضي عياض جواز النظر بان
لا يقصد به اللذة فانه ان قصدها به فهو ممنوع كالمباشرة والفرق بين الرجعية على القول
الذي رجع اليه مالك انه لا يدخل عليها ولا يأكل معها ونحوه وبين المظاهر منها ان الرجعية
مختلة العصمة مختلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح واحترز بقوله ان امن
مما اذا لم يؤمن عليها فانه لا يجوز ان يكون معها في بيت خشية الوقوع في الممنوع ص وسقط ان
تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ش يريد ان الرجل اذا علق ظهار زوجته على امر فلم يتنجز حتى طلقها
ثلاثا يعني او ما بقي من الثلاث فان الظهار يسقط لزوال العصمة التي تعلق الظهار بها مثاله
ان يقول لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم يطلقها ثلاثا فاذا عادت العصمة الى الزوج
بعد زوج لم يلزمه ظهار لسقوطه والحق ان هذا ليس من الاسقاط في شيء لان الظهار لم يلزم
بعد وانما علقه على عصمة وقد زالت وعادت عصمة اخرى ولهذا قال بالطلاق الثلاث تنبيها
منه على انه لو لم يبنها بالثلاث لعادت عليه اليمين ما بقي من العصمة الاولى ش قال في المدونة
وان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فطلقها واحدة او اثنتين فبانت منه ودخلت الدار

وفي

او غير ملكه الحنث بدخولها وهي في غير ملكه وان تزوجها فدخلت الدار وهي تحته عاده
عنه الظهار الا ان يكون او لا طلقها البتة فان الظهار يسقط عنه ان تزوجها بعد زوج
غير قوله وان تنجيزهما اذا تنجز بان دخلت الدار ثم طلقها فان الظهار حينئذ لا يسقط
او ناجزا كانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي كقوله لغير مدخول بها انت طالق وانت علي
ابهم يعني ان من قال لزوجته من غير تعليق انت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي فان
يسقط عنه والاولى ان يقال فيه لم يلزمه ظهار اذ ليس ذلك كما هو ظاهر كلامه اه
لم يلزم واسقطه الطلاق الثلاث وانما هو لكون الزوجة بانت منه بالطلاق الثلاث
بالثلاث وصارت اجنبية فقوله بانت ذلك وانت علي كظهر امي في غير محل كمن ظاهر من
اجنبية ويتبين ذلك مما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وانت علي كظهر امي ولهذا ساقهما
مع الدليل علي الاولى اذ الحكم فيهما سوا او نعمه فيهما واحد وا ورد علي هذه المسيلة الاخيرة
اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق فان المشهور لزوم الثلاث
ابن ابي زيد وغيره بان الطلاق لما كان من جنس واحد عد كانه وقع في كلمة واحدة اه
لان تقدم او صاحب كان تزوجتك فانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي هذا ايضا الحكم
لان الظهار هنا يلزم ولا يسقط وذلك في المسيلتين الاولى ان يتقدم الظهار علي الطلاق
ان ظاهر من امراته ولو في العودة او لم ينوها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج فانه لا يمسها
الا بالكفارة لان الظهار يوجب في الزوجة تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وذلك التحريم
العصمة وتحريم الطلاق نوع اخر نشا عن حل العصمة فلا يستلزم احدهما الاخر ولا
احدهما عن الاخر لاختلاف موجبها واختلاف اثر ذلك الموجب المسيلة الثانية ان لا
احد الامرين علي الاخر بل يصطحبان كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا اه
وانت علي كظهر امي وذلك لانه لما علق الطلاق والظهار علي التزويج لزمه بعقده معا عنده
لا يتصور الترتيب اما من جهة الواو العاطفة كما ابن محرز واما العربية المطلق
لزمه جميعا بالعقد حتى لو قال ذلك في مجلسين وبدا بايهما شا فانهما معا
تنطق بنفس التزويج ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر واذا ثبت هذا
الذي ذكره الشيخ وهو تقديم الطلاق الثلاث علي الظهار كان فقه في عكسه
تقديم الظهار علي الطلاق الثلاث احرى قال في المدونة ومن قال لاجنبية ان تزوجتك
طالق وانت علي كظهر امي او انت علي كظهر امي وانت طالق فان تزوجها طلقت عليه فان
تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا معا بالعقد
قال والذي قدم الظهار في لفظه ابين انتهى قيل وانما كان تقديم الظهار في
لان الواو ترتب عند بعضهم فاذا قدم الظهار ارتفع النزاع وقيل لان الحكم لا يحتاج
الى اعتذار واذا اخر الظهار احتيج الى الاعتذار والكلام الذي لا يحتاج الى اعتذار
ولو كان الاعتذار صحيحا وهو قريب من الاول اه وان عرض عليه نكاح امراة فقال
هي مظاهر هكذا حكى ابن يونس وغيره عن مالك قال وذلك اذا تزوجها يعني انه لا يكون
مظاهرا حتى يتزوجها وهو ظاهر يجب بالعود ويتحتم بالوطء يعني ان وجوب الكفارة مشروط

ثالام

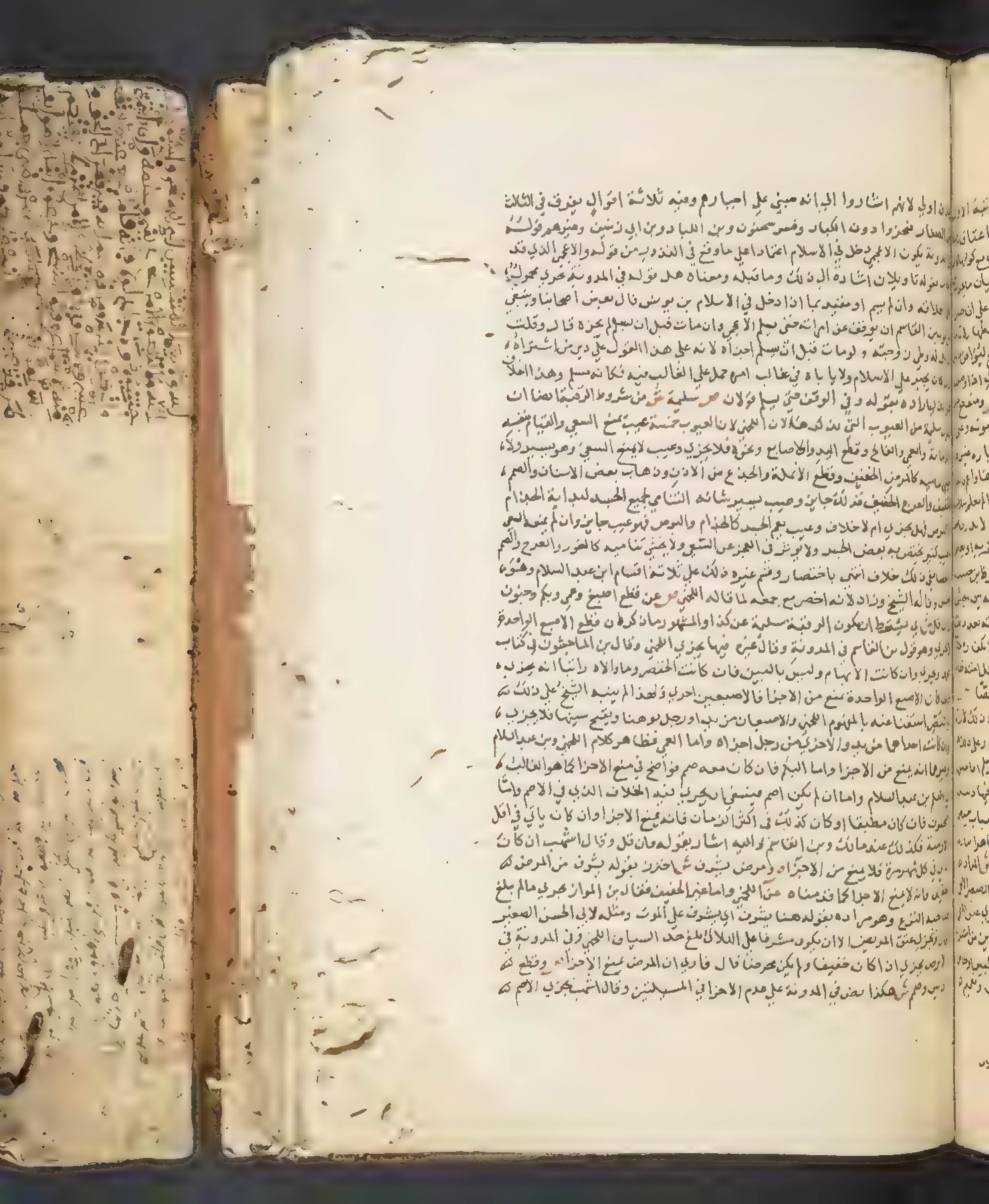
حصول الوطء لعود على ما تقتضيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ود ذلك لان دخول الفاء في خبر المبتدا او الموصول دليل على الشرطية
كقوله الذي يأتيني فله درهم فما سبق العود ينتفي الوجوب وهو ظاهر لكن لا يلزم من انتفاء
الوجوب انتفاء الجواز لان الوجوب اما اخص او حقيقة اخرى وعلى الخلاف فيما اذا نسخ الوجوب هل
يبقى الجواز اولا واكثر اهل المذهب على ان الجواز ينتفي بانتفاء العود وسيأتي بيانه ان شاء الله
تعالى قوله ويتحتم بالوطء يعني وتتحتم الكفارة بوطء المظاهر منها وانما غاير الشيخ بين الوجوب
والحتم وان كانا عندنا بمعنى واحد اشارة منه الى ان الامر يتاكد عليه بالوطء ما لا يتاكد
بالعود وذلك لانه اذا نوى العود خاصة ولم يطأ فانما تجب عليه الكفارة ما دامت المرأة في
عصمته فاما اذا فارقها او ماتت او لم تقم بحقها في الوطء عند بعضهم فلا يجب واما اذا وطئ
فالكفارة واجبة عليه بقيت المرأة في عصمته ام لا قامت بحقها في الوطء ام لا لانه حق لله تعالى
والاول حق لآدمي قوله ويجب بالعود ولا يجزئ قبله ش انما كرر ذلك ليرتب عليه قوله ولا يجزئ
قبله اذ لو حذفه لاوهم ان الضمير في قبله عائد على الوطء والامر بخلافه لكنه لو قدم قوله
ولا يجزئ قبله على قوله ويتحتم بالوطء وحذف التكرار لاستقام والامر في ذلك قريب ومعنى
كلامه انا اذا قلنا ان الكفارة لا تجب الا بالعود فلا يجزئه اخراجها قبله من يحوب عن
ابيه في المظاهر يكفر بغير نية العود وهو يريد ان يطلقها ويقول ان راجعها حلت بعتقها
فانه لا يجزئه حتى ينوي العودة قاله وهو قول اكثر اصحابنا ابن رشد وهو المشهور والمعلوم
ونقل عبد الحق والباجي عن ابي عمران ان ابن القاسم لا يراعي العودة وانما يراعيها ابن الماجشون
وسحنون وانكرت نسبة ذلك لابن القاسم وانما اخذ له ذلك من قوله في المدونة فيمن ظاهر
من امته وليس له غيرها لم يجزه الصوم واجزأه عتقها لان العود انما كان هو العزم على الوطء
او الامساك او عليهما معا وهو غير ممكن من العتق فقد صح العتق عن الظهار بدون العود فلا
يكون شرطا في العتق واذا لم يكن شرطا في العتق فلا يكون ايضا شرطا في غيره من خصال
الكفارة لاستوائها في الحكم واجيب باحتمال ان يكون السيد قد وطئ هذه الامة فتكون
الكفارة متحتمة عليه وعلى هذا التقدير فلا يشترط شيء من الامور الثلاثة هنا ولكن لا
يلزم من عدم اشتراطها هنا عدم اشتراطها مطلقا الى غير ذلك من الاحتمالات ص وهل
هو العزم على الوطء او مع الامساك او بلا نية خلاف ش لما ذكر العود احتاج من اجل ذلك
الى تفسيره وذكر انه اختلف فيه هل هو العزم على الوطء فقط او العزم على الوطء والامساك
معا وهما روايتان عن مالك واختلف الاشياخ فيما تقتضيه المدونة من ذلك فمنهم من حملها على
الرواية الاولى وهي العزم على الوطء فقط وبه نص عليه ابن الحاجب وغيره ووجوب الكفارة على
هذا القول مشروط ببقاء المرأة في عصمته والا فلو عزم على وطئها ثم طلقها لسقطت الكفارة
ومنهم ابن رشد والقاضي عياض على الرواية الثانية وصرحا بمشهوريته ويتردد الباجي
فيما تقتضيه المدونة من ذلك ورأى ان الموطأ محتمل للوجهين ونسب ابن شاس للموطأ الرواية
الثانية وحكاية الخلاف في هاتين الروايتين في الترجيح وما تقتضيه المدونة والتأويل
وخلاف ينبني منه على الامرين معا وفي المذهب ايضا في ذلك روايتان الاولى ان العود هو

الامساك

لا والثانية انه الوطي نفسه وعن ابن نافع ان الكفارة تصح مع استدامة
وان لم ينو المصاب ولا اراده ابن عبد السلام وهو خاص وهو قريب من بعض مذهب
وعن الثوري العود هو الاتيان بالظهار في الاسلام وقال اهل الظاهر هو
يكون ذلك اللفظ وحكي مثله عن بكير بن الاشج وابي العالية وتنازع الجميع قوله تعالى
يعودون لما قالوا فاهل الظاهر والثوري تمسكوا بظاهر الاية واعربوا ما من قوله
لما قالوا مصدرية والاكثرون اعربوها موصولة او مصدرية وزعموا ان المراد بالمصدر
واطلق عليه المصدر مجازا قالوا والمعنى ثم يعودون لنقض ما قالوا او تداركه
تداركه شيئا فقد عاد اليه او يرادها قالوا اما حرموه على انفسهم تنزيلا للقول منزلة
واحاديث ظهار اوس بن الصامت على كثرتها ليس في واحد منها انه عاد لمثل ذلك
الاول وانما في بعضها انه وطئ بعد ان ظاهر وفي بعضها انه ندم على ذلك القول
وهذا اعزم على الامساك او الوطء واكثر الفقهاء على ضعف القول بان العود الوطء
لان الله تعالى شرط كون الكفارة قبل المماسة والمماسة متاخرة عن الكفارة المتاخرة
فلو فسر العود بالمماسة لزم تاخر الشرط عن مشروطه وهو محال واستضعفوا
الشافعي لان قول الله تعالى ثم يعودون يقتضي وقوع امر في زمن متاخر عن الظهار
هر والشافعي يرى ان مجرد مضي الزمن يوجب الكفارة ورأى بعضهم ان العود
على الوطء راجع الى القول بالعزم على الامساك ابن عبد السلام وفيه نظر لان العازم
قادم على الامساك بخلاف العكس قال والاقرب عندي ان العود هو العزم على الامساك
المعنى عندهم اي عند الاكثر ثم يعودون لنقيض ما قالوا وتلك المناقضة تحصل
على الامساك وهو اقل ما يحصل به فيكفي ذلك القدر لعدم الدليل على اعتبار الزائد
وليس من شرط العزم على الامساك الابدية بل لو عزم على امساكها سنة كان
وسقطت ان ابطلا بطلاقها وموتها قد تقدم ان الكفارة تسقط عن المظاهر اذا
العود و طلق المظاهر منها او ماتت بخلاف ما اذا وطئ فان الكفارة تتحتم عليه
بانت المراة في عصمته او طلقها او ماتت وذلك واضح وما ذكره هو مذهب
المدونة والمالكية واصح قول بالملزوم اذا نوي العود ثم طلق او مات وهل يجزي ان اتمها
قال في المدونة ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها
ابن نافع ان اتمها اجزاه ان اراد العود قبل الطلاق واختلف هل هو خلاف وانه لو شرع
مذهب المدونة لم يجزه واليه ذهب صاحب تهذيب الطالب وصاحب البيان او هو وفاق
مذهب اللخمي والى هذا اشار بقوله تاويلان والخلاف جار في الصيام وغيره وفرق المتاخرون
بين البعض من الكفارة اقلها او اكثرها ابن رشد في البيان واما اذا لم تتم كفارته حتى تزوجها
فلا خلاف انه لا يبني على الصيام واختلف هل يبني على الاطعام على اربعة اقوال فقال اشهب لا
بعد انقضاء العدة ولو تزوجها وقال ابن عبد الحكم وابن نافع يبني وان لم يتزوجها وقال
يبني الا ان يتزوجها وفرق ابن الماجشون بين ان يبقى اقله او اكثره وفي اعتاق
الكفارة في الظهار احد ثلاث العتق والصوم والاطعام ولا خلاف في ترتيبها

وصوان العتق بعد صوم الصيام ثم الطعام ولما كان العتق مقدماً في الرتبة الاول
قدمه الشيخ في كلامه فالضمير في قوله وهو عائد على الكفارة وهو من قوله اعتاق رقبة
ان ماد وث ذلك لا يجزيه كما سيذكره فيما اذا اعتق بعض رقبة ولا بد ان تكون مع كونها كاملة
مومنة غير ملفقة محررة له سليمة خالية من شوائب العتق والعوض ثم شرع في بيان ما يخرج
ذلك فقال لا جنين وعتق بعد وضعه ش يعني ما قاله اعتاق رقبة يشمل هذا على ان الجنين
لا يجزي لانه لا يسمي رقبة حين العتق لكن يلزمه عتقه وانه كان انما التزمه عن الظهار لان
الشرع متشوف للحرية وقصده به القربة وانما قيد العتق بكونه بعد الوضع ليوافق ما نص
عليه في المدونة وظاهر كلام غيره انه يعتق حين الالتزام لانه قد يقال على الاول اذا وضع
صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة يجزي فكان ينبغي ان يجزيه وفيه نظر ومنقطع خبر
ش يعني ان المنقطع خبره عن سيده لا يجزيه عتقه عن ظهاره لانه لا يعلم حياته من موته وعلى
تقدير حياته لا يعلم هل هو سالم من العيوب ام لا وهو في المدونة وانما عدل عن عبارة غيره
بان يقول ولا يجزي عتق الابق المنقطع خبره وذكر هذه العبارة لانها اشمل من غيرها وان يتوهم
او يدخل فيها غير الابق ايضا اذا لم يعلم له خبر فانه لا يجزي وعدم الاجزا مقيد بما اذا لم يعلم سيده
بعد ذلك نص عليه في المدونة قال ومن اعتق عبدا ابق عن ظهاره لم يجزه اذ لا يدري
احي او ميت او معيب او سليم الا ان يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزيه او يعلم
ذلك بعد العتق فيجزيه وان جهله اولا ذكره في كتاب اللقطة والضوال واشترط ابن حبيب
وغيره العلم بسلامته حين العتق ... فالفرق على مذهب المدونة بين الجنين
فانه لا يجزي ولو علمت سلامته بعد ذلك وبين هنا فانه يجزي اذا ظهرت سلامته بعد ذلك
... الفرق بينهما ان المنقطع الخبر كشف الغيب انه حين العتق كما يجزي به الملك بخلاف
الجنين فانه حين العتق لا يسمي رقبة فلا يجزي كما تقدم وينبغي على هذا اذا اعتق حاملا منه فظهر
انها لم تكن حاملا حينئذ ثم تبين انها وضعته قبل العتق ان تجزيه ولم ار فيه نقلا
مومنة ش يعني انه يشترط في الرقبة التي يعتقها عن ظهاره ان تكون مومنة وذلك لان
الله تعالى قيد الرقبة بالايمان في كفارة القتل فيحمل ما اطلقه في رقبة الظهار على ذلك
المقيد ويدل على ذلك حديث السودا في مسلم ان سيدها قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان عليه
ولم يذكر عما ذا فلم ياذن له عليه السلام اعتقها فانها مومنة وهذه الفا ايضا فيها دليل
اخر و وافقنا على ذلك الشافعي واحمد وخالف ابو حنيفة قيل لان اصلا في الاسباب ...
اختلاف الاحكام لاجل اصلاح الحكمة والقتل مباين للظهار وهذا وان كان ظاهرا بادي
الراي الا ان الحديث يرده ... وفي الاعجمي نا وبلاد وفي الوقف حتى يسلم قولان ش المراد
بالاعجمي هنا الكافر الذي ليس بكتابي في المدونة الاجزا قال فيها ويجزي عتق الصغير الاعجمي
في كفارة الظهار اذا كان من قصر النفقة قال ابن ابي زيد في اختصاره ويجزي عتق الاعجمي
الذي يجبر على الاسلام وان لم يسلم وكذا قال في الموازية وعلله بانه على دين من اشتراه
قال وقال اشهب لا يجزيه حتى يجيب الى الاسلام وهل الخلاف عام في الصغير والكبير او خاص
بالكبير واما الصغير يشترى مفردا عن ابويه فلا خلاف انه يجزيه طريقان ذكرهما

الخلاف



اولى لانهم اشاروا الي انه مبني على اختيارهم وفيه ثلاثة اقوال يفرق في الثالث
العطار فجزوا دون الكبار وفسر سحنون وبن اللباد وبن ابي زمنين وغيرهم قوله
مدونة بكون الاعجمي دخل في الاسلام اعتمادا على ما وقع في المدونة من قوله والاعجمي الذي قد
بقوله تاويلان اشارة الي ذلك وما قبله ومعناه هل قوله في المدونة يجزي محمول
علانه وان لم يسلم او مقيد بما اذا دخل في الاسلام بن يونس قال بعض اصحابنا وينبغي
يونس بن القاسم ان يوقف عن امراته حتى يسلم الاعجمي وان مات قبل ان يسلم يجزه قال وقلت
له وطي زوجته ولو مات قبل ان يسلم اجزاه لانه على هذا القول على دين من اشتراه
لانه يجبر على الاسلام ولا باه في غالب امره حمل على الغالب فيه فكانه مسلم وهذا الخلاف
بارادة بقوله وفي الوقت حتى يسلم قولان ص سليمة خ من شروط الرقبة ان تكون
سليمة من العيوب التي نذكرها لان اللخمي لان العيوب خمسة عيب يمنع السعي والقيام بنفسه
زمانة والعمى والفالج وقطع اليد والاصابع ونحوه فلا يجزي وعيب لا يمنع السعي وهو يسير ولا
يحط من ثمنه كالمرض الخفيف وقطع الانملة والجدع من الاذن وذهاب بعض الاسنان والصمم
والعرج الخفيف فذلك جائز وعيب يسير شانه التمادي لجميع الجسد لبداية الجذام
والبرص فهل يجزي ام لا خلاف وعيب يعم الجسد كالجذام والبرص فهو عيب جائز وان لم يمنع السعي
عيب كثير يختص به بعض الجسد ولا يؤثر في العجز عن السعي ولا يخشى تناميه كالعور والعرج والصمم
ففي ذلك خلاف انتهى باختصار وقسم غيره ذلك على ثلاثة اقسام ابن عبد السلام وهو نحو
ما قاله الشيخ وزاد لانه اختصر جمعه لما قاله اللخمي ص عن قطع اصبع وعمى وبكم وجنون
قال في يشترط ان تكون الرقبة سليمة عن كذا والمشهور ما ذكره ان قطع الاصبع الواحدة
يجزي وهو قول بن القاسم في المدونة وقال غيره فيها يجزي اللخمي وقال بن الماجشون في كتاب
محمد يجزي وان كانت الابهام وليس بالبين فان كانت الخنصر وما والاه رايت انه يجزيه
وان كان الاصبع الواحدة يمنع من الاجزا فالاصبعين احرى ولهذا لم ينبه الشيخ على ذلك
استغنا عنه بالمفهوم اللخمي والاصبعان من يد او رجل يوهنها ويقبح شينها فلا يجزي
وان كانت احداهما من يد والاخرى من رجل اجزاه واما العمى فظاهر كلام اللخمي وبن عبد السلام
وغيرهما انه يمنع من الاجزا واما البكم فان كان معه صمم فواضح في منع الاجزا كما هو الغالب
بن عبد السلام واما ان لم يكن اصم فينبغي ان يجري فيه الخلاف الذي في الاصم واما
المجنون فان كان مطبقا او كان كذلك في اكثر الزمان فانه يمنع الاجزا وان كان ياتي في اقل
الزمن فكذلك عند مالك وبن القاسم واليه اشار بقوله وان قل وقال اشهب ان كان
في كل شهر مرة فلا يمنع من الاجزاء ومرض مشرف ش احترز بقوله مشرف من المرض
الخفيف فانه لا يمنع الاجزا كما قدمناه عن اللخمي واما غير الخفيف فقال بن المواز يجزي ما لم يبلغ
حد النزع وهو مراده بقوله هنا مشرف اي مشرف على الموت ومثله لابي الحسن الصغير
والجزولي يعتق المريض الا ان يكون مشرفا على الهلاك بلغ حد السياق اللخمي وفي المدونة في
المرض يجزي اذا كان خفيفا ولم يكن مجحفا قال فارى ان المرض يمنع الاجزاء وقطع
دبر وصمم ش هكذا نص في المدونة على عدم الاجزا في المسئلتين وقال اشهب يجزي الاصم

ومفهوم كلامه إن قطع الاذن الواحدة لايمنع وهو قول اشهب وقيل يمنع والمراد بالاذنين
اشرافهما والصم عبارة عن ذهاب سمعهما خ وهرم وعرج شديدين ـ انما قيد المنع بهما لكونهما
شديدين لان الخفيف منهما لا يمنع الاجزاء فقد قال في المدونة ويجزي العرج الخفيف وتقدم من كلام
اللخمي ونص عليه بن شاس وغيره وفي الجواهر ولا يجزي الهرم العاجز وهو نحو تقييد الشيخ
وقال يعني مالكا في العرج البين لا يجزي وقال اشهب يجزي ذكره في كتاب محمد خ وجذام
وبرص وفلج ـ هكذا نص في المدونة على أن هذه الثلاثة لا تجزي وقيد المفلوج بان يكون
يابس الشق وذلك على ان البرص والجذام امر لا يفرق على مذهبه فيهما بين القليل والكثير وهكذا
حكى اللخمي عن ابن القاسم قال وقال اشهب يجزي البرص الخفيف ورأى حالة العبد وقت العتق وان
كان مما يتنامى بعد ذلك قال وعلى هذا يجزي اذا كان بدا به الجذام ونقائص عليه من كان يجتاز
الشلل وشبهه بلا شوب عوض يعني ويشترط ايضا في الرقبة ان تكون خالية عن شوائب
العوض فلا يصح ان يعتق عن ظهاره عبدا على دينار يكون في ذمة العبد واما لو كان في يده
فيصح قال في المدونة وان اعتق عبده عن ذلك على مال يكون عليه دينا عليه لم يجزه وان كان
المال في يد العبد فاستثناه السيد جاز عتقه اذ له انتزاعه قال ومن اعتق عبده عن
ظهاره على جعل جعله له فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل كاملا ولا يجزيه عن ظهاره كمن اشترى
رقبة بشرط العتق فيحتمل ان يريد الشيخ بما ذكره المسألة الاولى من مسألتي المدونة ويحتمل
ان يريد الثانية لان كلامه لم يخل العتق فيها عن شائبة العوض وحكى ابو الحسن اللخمي
عن بن القصار ونصه وقال بن القصار فيمن قال لرجل اعتق عبدك عني عن كفارتي فاعتقه
اجزاه وسواء كان بجعل جعله له مثل ان يقول اعتق عني ولك الف او بغير جعل الجميع جائز قال
وهذا اصوب على قول بن القاسم لانه اذا اجزأ وهو كالهبة بغير عوض واجزأ اذا كان بيعا
ولم يكن في الثمن وضيعة اجزأ اذا اجتمع فيه هبة وبيع ـ لا مشترى للعتق خ هكذا ما لداود
على ما تقدم اللخمي لانها ليست رقبة تامة وفيها شرط يمنع من تمامها قال وقال بن القاسم
في شرح بن مزين ان كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وقال بن القاسم ان كان عالما ان ذلك لا
لم يجزه وان كان لا وضيعة في ثمنها وان كان جاهلا ولا وضيعة في ثمنها اجزاه خ محررة له لا
يعتق عليه خ يعني ومن شروط الرقبة المعتقة في الظهار ان تكون محررة للظهار فلو اشترى
من يعتق عليه لم يجزه عتقه لان عتقه بسبب القرابة لا الظهار ولا اشكال في ذلك ان بنينا
على المشهور انه يعتق بنفس الملك واما على القول بافتقاره الى حكم فاعتق قبل الرفع الى
الحاكم فقد يجري فيه الخلاف من المسألة التي تاتي فيما اذا اعتق نصفا والباقي له او لغيره
ويكمل عليه وفي ان اشتريته فهو حر عن ظهاري تاويلان خ يعني انه اختلف فيمن قال لعبده
بعينه ان اشتريته فهو حر عن ظهاري هل يجزيه اذا اشتراه فاعتق عن ظهاره او لا
تاويلان على المدونة ونصها وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه فاعتقه عن ظهاره
لم يجزه وفي الموازية عن بن القاسم الاجزاء يعني قال ان اشتريته فلانا فهو حر عن ظهاري
ابن عبد السلام وتردد الاشياخ هل هو خلاف للمدونة او وفاق ومال الباجي الى الوفاق
قال لانه لم يتقدم له فيه عقد الا للظهار بن يونس وذكر عن ابي عمران انه حمل هذه المسألة

فقال

...به اذا كان قد ظاهر قبل قوله ان اشتريت فلانا فهو حر من ظهاري من اجل ان املكه
...عليه ويعتق بنفس الشرا واما لو لم يكن لاجزاه ذلك وكانه قال ان اشتريتك فانت
...ربي ان دفع مني وثوبت العودة وان لم ينو العودة لم يعتق عليه الباجي وروى ابو زيد
...قاسم في العتبية في المراة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره او غيره ان كان ذلك
...العتق لم يجزه وان كان بغير شرط اجزاه لانه اذا شرط عليه عتقه من ملكه فكانه شوه
...اثبت فيه العتق دون المظاهر بخلاف مالي الموازية فانه هو الذي اثبت فيه عتق
...وانظر ما الفرق بين ما اذا وهبت له الرقبة ليعتقها عن ظهاره فانه يجزيه وبين مسئلة
...اشتريت للعتق فانها لا تجزي وقد يقال لان المشتري لما دخل مع البايع على العتق
...ترك له من ثمنها شيئا لمكان العتق فصار بالحطيطة تقابل جزا من الرقبة فلم يحصل
...الرقبة كاملا للمشتري وقد علمت ان الرقبة لابد وان تكون كاملة واما في الهبة فالوا هب
...من الرقبة راسا وصيرها لملك الموهوب ولم يبق منها شي له اذ لو اراد شيا منه
...لباشر عتقها بنفسه لتمكنه من ذلك والله تعالى اعلم ... او العتق لمكاتب ومدبر ونحوهما
...قد مراد من شرط الرقبة المعتقة للظهار ان تكون خالية من شوايب العوض وهو
...قوله بلا شوب عوض كما مر وهذا الكلام معطوف عليه اي خالية من شوايب العوض
...فلو اعتق مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يجزه لان فيه شايبة من شوايب الحرية وقد
...على ذلك في المدونة وغيرها قيل وهو صحيح اذا لم يكن برضى المكاتب وان كان برضاه ففيه
...مسئلة اخرى وهي ان السيد والمكاتب اذا اجتمعا على التعجيز وفسخ الكتابة
...ذلك ام لا وظاهر المدونة ان لهما ذلك اذا لم يكن للعبد مال ظاهر فالذي يقال هنا
...المكاتب يجزي في المكان الذي له وللسيد فيه التعجيز ولاشك ان عتق المدبر لا يجزي
...لاستهار انه لا يباع عندنا واحرى المعتق الى اجل والاستيلاد واحرى في المانعية من الانواع
...ثلاثة او اعتق نصفا فاكمل عليه او اعتقه ... بعين وكذلك لا يجزيه اذا اعتق نصف
...والنصف الاخر لغيره فاعتقه عليه الحاكم او كان له فاعتقه بعد ذلك وهذا هو المشهور
...في التهذيب وهو لا يجزي لان الحكم لما يوجب عليه التتميم في الباقي صار ملكه غير تام
...ابن القاسم بالاجزا وهو واضح على القول بالسراية ... او اعتق ثلاثا عن اربع ... يعني ان
...ظاهر من نسايه الاربع بحيث تجب عليه بسبب ذلك اربع كفارات فاعتق ثلاث رقاب
...لم يجزه شي من ذلك لانه نوى ان يكون عن كل واحدة ثلاثة ارباع رقبة وقد علمت انه
...لا يتبعض وقد استغنى الشيخ رحمه الله تعالى بهذه المسئلة عن بقية الفروع التي تذكر وها
...قصد الاختصار ونحن نذكر بعض ذلك فمنها اذا اعتق اربع رقاب عن اربع كفارات
...قصد التشريك في كل رقبة لم يجزه شي من ذلك وان قصد كل رقبة عن كل كفارة اجزاه
...اذا اطلق ولم يعين ولا اشرك فقال ابن القاسم يجزيه واختلف فيها قول اشهب اللخمي
...احسن ومنها اذا اعتق ثلاثا من ثلاث منهن ولم يقل عن فلانة وفلانة وفلانة
...ذلك عليه ولا اشكال على احد قولي اشهب بعدم الاجزا في التي قبلها انه لا يجزيه
...هنا واما على قوله بالاجزا وقول ابن القاسم فانه يقف عن وطي الجميع حتى يكفر عن الرابعة

لانه بمنزلة ما اذا اختلطت دار محرم بثلاث اجنبيات او شاة ميتة بثلاث ذكيات ولا
مرور على هذا اسس ان نوت واحدة او اثنتين او ثلاث او بطلقهن لاحتمال ان يكون التالفة
هي التي لم يكفر عنها بكفارة الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الفرع في هذا الباب وحكم الصيام كذلك
فلو صام ثمانية اشهر ولم يعين لكل واحدة شهرين اجزا ولو صام ستة عن ثلاث منهن ولم يعين
ايضا واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة ولو مات منهن ثلاث او طلقهن على ما سبق ويجزئ اعور
يعني ان الاعور وهو من ذهب احدى عينيه يجوز عتقه في كفارة الظهار وقاله في المدونة وعلى
ذا اكثر وعن عبد الملك عدم الاجزاء ووجه ابن يونس قول مالك بان العين الواحدة تقوم مقام
الاثنتين ويرى بها ما يرى بهما ولذلك كان دية العين بانفرادها كدية العينين جميعا فهو
كالصحيح ووجه قول عبد الملك بانه نقص ما يجب فيه شطر الدية كقطع اليد قال في التنبيهات
وقال ابن كنانة معناه الاعور قاله القاضي والاولى ان يحمل على الاعور وبه لعلة فوسره
الناظر في تفسيره لانه يعمل عمله الذي كان يعمله في صحة عينيه ومغصوب انما اجزأ عتق
المغصوب لانه اخراج رقبة من الرق الى الحرية وشرطوا القدرة على تخليصه من يد الغاصب ام لا
لان عدم قدرة السيد على التصرف لا يزيل ملكه عنه الا ترى ان عتق الآبق يجوز في ذلك اذا لم
يكن منقطع الخبر وانما اشترط القدرة على التخلص في البيع وشبهه ومرهون وجان ان افتدي
لان كل واحد من المرهون والجاني باق على ملك السيد لم يخرج وانما تعلق بهما حق بعد ما لكن
منع من نفوذ العتق الا بشرطه وهو نفوذ الدين واداء الجناية وهو مراده بقوله ان افتدي اي
ما اذا اخلصهما مما تعلق بهما اجزا عتقهما عن الظهار والا فلا ومثل ذلك في الاجزاء ما اذا اسقط المرتهن
او المجني عليه حقه ومرض وعرج خفيفين هذا معطوف على قوله ويجزئ اعور لكن لا بد
من حذف والتقدير وذو مرض خف وعرج خف وظاهر كلام الشيخ وابن عبد السلام ان هذا مما لا
خلاف فيه كقطع الانملة وقد تقدم ان المرض البين والعرج البين لا يجزئ معهما العتق عن الظهار
وانملة لا اشكال ان كانت الانملة من غير الابهام واما انملة الابهام فربما يتعطل بعض
الصناعات ويمتنع من كمال الكسب ولا بد ايضا في هذا الكلام من حذف والتقدير ويجزئ مقطوع
الانملة وجدع في اذن هكذا وقع في الامهات ان الجدع في الاذن لا يمنع وظاهره ان الجدع
في الاذن لا يمنع وظاهره ان الجدع لم يوعب الاذن وقد استقريت عبارة البراذعي اذ قال
ويجزئ الجدع الخفيف كجدع الاذن لان ظاهره استيعاب الاذن بذلك وعتق الغير عنه
ولم لوا باذن ان عاد ورضيه هذه مسألة المدونة قال فيها ومن اعتق عبده عن رجل
عن ظهارها وشيء من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به اجزأه كمن اعتق عبده عن ميت لظهار به
او واجب عنه كفارة لزمته ان ذلك يجزيه فكذلك الحي اذا بلغه ذلك فرضي به اجزاه وقال
غيره لا يجزي وقد قال ابن القاسم غير هذا اذا كان بامره اجزاه والا فلا وهو احسن
لانه عتق لم يرد هذا او كرهه الا ترى انه لو اعتق رقبة وكفر عنه رجل قبل ان يريد
العودة لم يجزه قاله كثير من اصحاب مالك عبد الحق ومعنى قوله اجزاه انما ذلك اذا كان
الرجل قد وطئ فوجبت عليه الكفارة او كان قد اراد العودة فاما ان اعتق عنه قبل الوطء
ايضا وقبل ارادة العودة فلا يجزيه عنه ذلك بلا خلاف وحكي عن الشيخ ابي الحسن نحو هذا قال

لانه

ريد انه فاس المسيلة على ما قال لمالك في الذي مات يريد لان الميت انما لزمه
رة بالوطء او بالعودة على راي واما قبل ذلك فلا على ما سبق والى هذا اشار بقوله ان
ن عبد السلام وهو مذهب الاكثرين من الاشياخ وكلام سحنون يدل على ان ذلك قبل
الكفارة انتهى ونحوه لابي عمران فانه قال ان العتق يجزي على مذهب ابن القاسم وان
بالعودة بناء على ان ابن القاسم لا يشترطها واحتج بقوله ورضيه مما اذا اعتقه ذلك فلم يرضه
لا يجزي بلا خلاف وهذه الاقوال التي قدمناها في غيرها كذلك الا ان الثاني منها بعدم
انه مطلقا منسوب لاشهب عكس قول ابن القاسم ولهذا قال فيها وقال بعضهم والعرق بين ان باذن
بمريدا ولا فلا يجزيه لابن الماجشون وقد اشار الى هذا الخلاف بقوله ولو لم ياذن تاويلات وكره الخصي
مذهب المدونة قاله اللخمي وقال ايضا لا يجزيه وقال اشهب يجزيه انتهى والعود بالاجزاء
ظاهر لانها لا تتم على جواز الاضحية بالخصي وانظر هل حكم المجبوب والعنين حكم الخصي ام لا ص وندب
بصلى ويصوم ش يريد انه يستحب ان تكون الرقبة التي تعتق في الظهار ممن يصلي ويصوم وهكذا
المدونة قال مالك وعتق من صلى وصام احب الي قال ابن القاسم يريد من عقل الصيام والصلاة
من الرضع في الكفارات عند من التابعين ابن محرز وانما استحب ان يكون كذلك لانه حينئذ
على الكسب والعمل وقيل بل لانه يكون حينئذ مسلما حقيقة وقيل ذلك انما هو مسلم باسلام ابيه
وعندي ان هذا الاخير يحتاج لتفسير ابن القاسم لانه حمله على من بلغ الحلم اذ لا يكون مسلما
سنه تلزمه لكن ابن القاسم فسره بمن بلغ حد التمييز وان لم يحتلم وكلام ابن عبد السلام يدل على
المراد به عند ابن القاسم من بلغ فانه قال وهذا التفسير يعني تفسير ابن القاسم صحيح بناء على
اذا اراد الاسلام فتلفظ بالشهادتين ولم يصل حتى ارتد انه يقتل وحكى ابن القاسم صحيح بناء على
انه لا يقتل حتى يتقدم منه صلاة وعلى هذا فلا خلاف واما قول ابن محرز فيحتمل فصل
في العتبية ومن اعتق منقوصا ككبير اخرس او اصم او مطبقا او مجنونا فلا شيء عليه وقد
وهذا انتهى وحيث وكذلك في البيع لا يد بذلك ص ثم لمعسر عنه وقت الاداء لا قادر وان ملك
حتاجا اليه لكمرض ومنصب او ملك رقبة فقط ظاهر منها صوم شهرين بالهلال ش هذا هو النوع
من انواع كفارة الظهار وهو صوم شهرين متتابعين ولا خلاف ان من شرط الصوم كونه
عن العتق ولهذا قال ثم لمعسر عنه اي عن العتق ويدل على اشتراط ذلك قوله تعالى فمن
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واختلف في زمان ذلك الشرط فعن في المدونة
المعتبر في ذلك زمان الاداء قال فيها ومن ظاهر وهو معسر ثم ايسر لم يجزه الصوم فان اعسر
بكفر اجزاه الصوم وانما ينظر الى حاله يوم يكفر لا الى حاله قبل ذلك والى هذا اشاره
وقت الاداء وفي الموازية لابن القاسم ما ظاهره انه يراعي حاله يوم العود وهو يوم
الوجوب لانه قال في المظاهر الموسر ان لم يعتق حتى اعدم فصام ثم ايسر انه يعتق واختلف له
شيوخنا في حمل قوله هذا على ظاهره فيكون خلافا للاول وهي طريقة اللخمي او يتأول وهي طريقة
وهذا قال الباجي هو عندي على وجه الاستحباب لان المدونة انما ينظر الى حاله يوم الاداء دون
يوم الوجوب كمن ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فاراد ان يقضيها حال عجزه عن القيام
مريد مد نعسا وهنا قايما او فرط فيها حال امكان ادايها بالماء تقضاها بالتيمم لعدم الماء

وتأول بعض الشيوخ قول ابن القاسم فيمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق فلم يكفر حتى أعسر
وصام قال وأما أنه لم يجب حتى أعسر وصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق وإنما قال لا قادر وإن كان
مستفادا من قوله ثم المعسر ليتبين عليه ما بعده وهو قوله وإن ملك رقبة محتاج إليها لكمرض أو منصب
أو ملك رقبة فقط ظاهر منها معنى كلامه أن من ظاهر من امرأته وهو يملك ثمن رقبة أو ما يساوي
ذلك من دار أو فرس أو نحوهما وهو محتاج إلى ذلك لمرض أو منصب أو غيرهما فلا يجزيه ذلك وأنه
ينتقل عن ذلك إلى الصوم وكذلك لو كان يملك رقبة هو محتاج إليها وفي المدونة ومن ظاهر
من أمته وليس له غيرها لم يجزه الصوم وأجزأه عتقها عن ظهاره وهذا مراده بقوله أو ملك
رقبة فقط ظاهر منها وخرج اللخمي عدم إجزاء عتقها على القول بأن من شرط الكفارة أن تكون المرأة
تستباح إصابتها وأن الكفارة تسقط ببينونة المرأة قال لأن عتقها خلاف العزم على الإصابة
وأشار إلى أن القول بالإجزاء مبني على القول بأن الكفارة لا تسقط بإبانتها وقد تقدم ما في
هذه المسألة عند قوله تجب بالعود وفيها زيادة على ما هنا فانظرها هناك. تنبيه
قد علمت أن هذا الباب يخالف باب الفقير الذي هو أخذ الزكاة والكفارات لأن الحكم هنا
معلق على عدم الوجدان والفقير المالك لدار أو خادم ونحوهما مما لا غنى له عنه يصدق عليه
أنه واجد فلم يحصل له شرط الصيام في الكفارة والحكم في أخذ الزكاة والكفارات معلق على
حصول الفقر والمسكنة وكل واحد منهما لا ينافي ملك الدار والخادم ونحوهما فإن قيل
فما الفرق بين هذا وعادم الماء في التيمم فإنه يجوز له أن يتيمم إذا كان محتاجا للثمن الذي
يشتري به وقد قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فشرط في إباحة التيمم عدم الوجود كما
شرط في الانتقال إلى الصوم عدم وجدان الرقبة في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين قلت الحكم في آية الظهار معلق على عدم الوجدان المطلق
فيلزم العموم في جميع الصور والحكم في آية التيمم معلق على عدم الوجدان المقيد وهو ما لا حرج
في إخراجه عن الملك لقوله سبحانه في آخر الآية ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فلو كلف شراء
الماء بالذي يشتري به الرقبة لكان حرجا وقيل لأن المظاهر لما أدخل الظهار على نفسه
شدد عليه خلاف المسافر وفيه نظر فإن السفر إنما هو الذي أدخله على نفسه ولا فرق
عندنا بين ما أدخله على نفسه كالسفر وبين غيره وقيل لأن المظاهر أتى بمنكر
والزور فشدد عليه خلاف المسافر وهو ظاهر بناء على أنه لا يباح للعاصي بسفره كالعاق
والآبق التيمم إلا أنه ينتقض بما إذا رجع عما قصد فإنه يباح له التيمم ولا كذلك المظاهر
إذا رجع وقيل لأن الوضوء يتكرر ويشق خلاف الظهار وبالجملة فالفرق الأول أحسنها وقوله
صوم شهرين بالهلال أي ثم المعسر صوم شهرين بالهلال يريد إذا ابتدأ بالصوم من أول يوم من
الشهر وسواء كان الشهران ثلاثين ثلاثين أو تسعة وعشرين فإن صام بغير ذلك فالحكم
ما يذكره الآن ونوى التتابع والكفارة وتمم الأول إن انكسر من الثالث ش لما كان
تتابع الشهرين واجبا وكذلك الكفارة واجبة أشار إلى أنه لا بد أن ينوي ذلك أي
ينوي بذلك أي ينوي التتابع والكفارة عن الظهار إن كانت عنه أو عن اليمين بالله
إن كانت كذلك ولا يختص ذلك بكفارة الظهار بل يشاركها فيه غيرها من الكفارات كذلك

يتمم ولا بطلان في ذلك وقوله وتمم الاول يعني فان ابتدأ الصوم في اثناء الشهر فانه
يتم بقيته ويصوم الشهر الثاني بالهلال ثم يتمم ما بقي من الاول المنكسر من الثالث فلو صام
ثلاثين من المحرم عشرين يوما وصام صفرا بالهلال كمل من ربيع الاول ما بقي من المحرم وعشرة
وسواء كان شهر صفر كاملا او ناقصا وكذلك لو ابتدأ الصوم بالهلال فمرض في الشهر الاول
المحرم ثم صح في اثنائه وكذلك ان مرض في الثاني ثم من الثالث فلو مرض في الاول ثم صح
ومرض في الشهر الثاني ثم صح صامهما ثلاثين ثلاثين وسواء في ذلك الحر والعبد ص وللسيد
منعه ان اضر بخدمته ولم يؤد خراجه ش يعني انه يجوز لسيد العبد المظاهر ان يمنعه من الصوم
اذا اضر به في خدمته ولم يؤد خراجه وهكذا قال في الجواهر ونصه وللسيد منعه من الصوم
اذا اضر به ذلك في خدمته الا ان يكون يؤدي الخراج ويقوى على عمله وصومه فلا يمنعه منه
قال وقال ابن الماجشون ليس له منعه وان اضر به في الخدمة انتهى ونحوه قال اصبغ ومحمد
بن دينار لان السيد لما اذن له في النكاح فقد اذن له في توابعه وفي الموازية عن ابن
القاسم ان له منعه ورواه عن مالك لانه لما ادخل الظهار على نفسه لم يكن له ان يضر سيده
وقيده الباجي بما في كتاب ابن سحنون عن مالك انه ان كان يؤدي خراجه لم يكن له منعه لكن
مع ان القول الاول الذي حكاه ابن شاس ص وتعين لذي الرق ولمن طولب بالفيئة وقد
التزم عتق من يملكه لعشر سنين ش فاعل تعين ضمير يعود على الصوم المتقدم اي وتعين الصوم
في مسئلتين الاولى مسئلة العبد المظاهر وانما تعين الصوم في حقه لان العتق لا يصح منه اذ لا
ولاء له وظاهر هذا الكلام يقتضي انه ليس له خصلة يكفر بها عن ظهاره الا الصوم وليس
كذلك فانه يكفر بالاطعام اذا اذن له سيده على ما سياتي ومنه يفهم له ... رقيقا الى ان ذلك
لا يختص بالقن بل يساويه في ذلك كل من فيه شائبة من شوائب الرق كالمعتق بعضه او الى
اجل والمدبر والمكاتب واما المسئلة الثانية وهي المراد بقوله ولمن طولب بالفيئة الى اخره
فمنصوصة في كتاب ابن سحنون عن ابيه قال في الموازية ومن قال كل مملوك املكه الى عشر
سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فانه صبرت امراته هذه العشر سنين فلا يصوم وان لم
تصبر وقامت به فيفرض عنه الصيام ولهذا قال هنا ولمن طولب بالفيئة فيفهم انه ان رضيت الى انه
لا يطالب بذلك لا يلزمه الصوم ابن عبد السلام وهذا الفرع جار على اصل المذهب في
لزوم العتق المعلق على الملك والشاذ عدم اللزوم فيه ص وان ايسر فيه تمادى الا ان
يفسده وندب العتق في كاليومين ش يريد ان المعسر الذي لا يجد ما يعتق اذا شرع في
الصوم ثم ايسر في اثنائه فانه يتمادى ولا يلزمه الرجوع الى العتق وهذا اذا صام ماله بال
كالربع والثلث فان كان انما صام اليومين ونحوهما فاستحسن في المدونة الرجوع الى العتق
ولعله على سبيل الاستحباب فيكون وفاقا وروى ابن عبد الحكم يتمادى وقال ابن شعبان اذا
صام يوما ثم ايسر فالاحسن ان يمضي ويجزيه والعتق احب الي فقيل وعلى رواية ابن عبد الحكم يستحب
ايضا الرجوع الى العتق ويدل عليه انهم جعلوا قول ابن شعبان موافقا لها وقد نص ابن شعبان
على استحباب الرجوع في اليوم الواحد وفي اليومين ونحوهما على الصحيح واما قوله الا ان يفسده
يريد به انه لو افسد صومه بعد يسره وجب عليه العتق ولا يجزيه الصوم ابن القاسم ولو لم

بقي من صومه الا يوم واحد ووجهه ظاهر وهو ان المعتبر في الكفارة حال الاداء وهو حال
الاداء موسر وذلك لانه لما بطل صومه خوطب باستئناف الكفارة والحال انه موسر فيتعين عليه
العتق والله اعلم ص ولو تكلفه المعسر جاز ش يعني بان تداين واشترى رقبة فاعتقها وقوله
جاز يعني واجزا الا انه لو قال اجزا لكان احسن ونظير هذا من فرضه التيمم فتكلف الغسل
ومن فرضه الجلوس في صلاته فتكلف القيام ص وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها او واحدة من
منهن كفارة وان ليلا ناسيا كبطلان الاطعام ش لما ذكر ان الصوم يجب تتابعه اخذ يذكر
الاماكن التي ينقطع بسببها التتابع وبدأ بهذه المسألة اي وينقطع تتابع الصوم بوطء المظاهر
منها ولا خلاف فيه وسواء وطئها نهارا او ليلا عامدا او جاهلا او ناسيا او متعمدا او غلطا وقد
نبه على هذا بقوله وان ليلا ناسيا لان الله تعالى اشترط في الكفارة ان تكون قبل المماسة
واحترز بوطء المظاهر منها مما اذا وطئ غيرها ليلا فانه لا ينقطع التتابع ولا يبطل الصوم
وقوله او واحدة ممن فيهن كفارة يعني اذا ظاهر من ثلاث نسوة او اربع بكلمة واحدة فقلنا
انه يجزيه كفارة واحدة فانه اذا وطئ واحدة منهن انقطع التتابع وقوله كبطلان الاطعام
انما ذكر في الصوم الانقطاع وفي الاطعام البطلان تنويعا للعبارة ومعنى كلامه ان المظاهر
اذا وطئ المظاهر منها في اثناء الاطعام فانه يبطل ما تقدم له منه ولو بقي مسكين واحد
وهذا هو المشهور وقال ابن الماجشون لا يبطل الاطعام بالوطء مطلقا قال واحب الي ان يستأنف
لان الله تعالى انما قال من قبل ان يتماسا في العتق والصوم ولم يقله في الاطعام فقيل وبني
على قوله جلية المظاهر منها قبل الاطعام اذا كان هو المتعين في الكفارة وحكى بعضهم الاتفاق
على عدم جليتها قبله ولقائل ان يقول تقدم بعض الكفارة او جميعها اولى من تأخيرها وتكميلها
بالاصل او تقدم الوطء على الجميع فلان يجزي اذا تقدم البعض من باب الاولى وحكم ما اذا وطئ
واحدة ممن فيهن كفارة واحدة كذلك فاما لو وطئ غير المظاهر منها فلا يبطل اطعامه سواء
كان الوطء ليلا او نهارا وكل هذا داخل في قوله كبطلان الاطعام ص وبفطر السفر ش
يعني وينقطع تتابع الصوم اذا سافر فيه فافطر فيه ونسينا به لان فطر السفر
اختياري بخلاف الامور التي لا خيرة له فيها كما سيذكره ص او بمرض هاجه لا ان لم يهجه ش
وكذلك ينقطع التتابع بالمرض اذا هاجه السفر لتسببه في ذلك فجعل له ما اذا سافر فافطر
بسبب سفره لاختياره في ذلك فان لم يهجه السفر لم ينقطع به التتابع وهذا هو المشهور
وقال سحنون يجزيه البناء وان هيجه السفر لان السفر مباح وقال محمد ان افطر في السفر
ابتدأ استأنف وان مرض بنى وتوقف مالك في المدونة قال فيها ومن سافر في شهري ظهاره
فمرض فيهما فافطر فاخاف ان يكون السفر هاج عليه مرضه ولو ايقنت ان ذلك لغير حر او
برد هاجه السفر اجزاه البناء ولكني اخاف فمعنى الاشياخ والاشبه ان يجزيه البناء لانه
يحتمل ان يكون السفر اهاج مرضه ويحتمل ان لا والاصل براءة الذمة ص لحيض واكراه وظن
غروب وفيها ونسيان ش لما ذكر ان السفر الذي لا يهيج المرض لا اثر له في قطع التتابع
ذكر ان الحيض وما بعده كذلك في عدم ابطال التتابع وانما كان ذلك غير مبطل لان المكلف
لا خيرة له فيه وانظر كلامه كيف ذكر الشيخ هنا الحيض وصوم كفارة الظهار انما يخاطب

لا النسا ويحتمل ان يكون مقصوده الكلام على ما يقطع التتابع من حيث هو والمراة قد
عليها صوم التتابع في كفارة القتل فنبه بهذا على ان حيضها في اثنا صيامها التتابع لا
يقطعها ويدل على هذا قوله في المدونة وان حاضت امراة في صوم عليها متتابع ولم تصل قضا
حيضها به فلتبتدئ به فمفهومه انها لو وصلت ايام حيضها به لا تبتدئ به وشبه وما ذكره في الاكل
بعد هو مذهب المدونة قال فيها ومن اكل ناسيا في صوم ظهار او قتل او نذر متتابع
ره على الفطر وتقا او ظن غروب الشمس فاكل او اكل بعد الفجر ولم يعلم فليقض ذلك اليوم
ويصله بصومه فان لم يصل ابتدا الصوم من اوله وشهر ابن الحاجب عدم القطع بالاكل ناسيا
وعزاه اللخمي وصاحب البيان وغيرهما لابن عبد الحكم ولمالك في الموازية انه ينقطع
نسيان قال في البيان وهو مشهور المذهب واذا فرعنا على القول بعدم القطع فانه يقضيه متصلا
في المدونة وتتابع القضا كالاصل . وبالعيد ان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد
ايام التشريق والا استانف او يفطرهن ويبني تاويلات يعني ويقطع تتابع الصوم
فطر العيد ان تعمده واما اذا جهله فلا قال في المدونة ومن صام ذا القعدة وذا الحجة
عليه او قتل نفس خطا لم يجزه قال مالك الا من فعله بجهالة وظن ان ذلك يجزيه فعسى
ان يجزيه وما هو بالبين واحب الي ان يبتدي وحكى لابن حبيب ان كان عالما ابتدا وان كان
جاهلا فلا شي عليه وقال اشهب وسحنون لا يجزيه عيا من عذره مالك بالجهالة ويحيى وسحنون
يبتدي به ويبتدي قال وانظر هذه الجهالة اي جهالة الحكم ام جهالة بالعدد وتخمين الشهور
عن انه فيه فطرا فيكون كالناسي قال وانظر قوله في المبسوط والمدونة من صام الشهرين
وصب عليه فلا يكمله تبين انه جهل العدد والغفلة عن غير الشهر لا جهل الحكم وقوله
ان صام العيد الي اخره اشارة الي ان الاشياخ اختلفوا في تاويل المدونة فيستفيح
من كلام ابن يونس فانه قال بعد قول مالك فعسى ان يجزيه قال ابو محمد يريد ويقضي
العيد التي افطر فيها ويصلها حتى حكي عن سحنون انه لا يجزيه ثم قال ونقل ابو محمد في
انه ان افطر يوم النحر وصام ايام التشريق رجوت ان يجزيه وهذا اصح من قوله
يوم النحر قال ابن القصار لان صوم هذه الايام انما هو على الكراهة لان مالكا قال فيمن
صام شهري التتابع وهو يعلم انه يمر بيوم النحر ويصل ما بعده اجزاه وقد انها تصام كما
يصومها المتمتع قال وقال ابو القاسم ابن الكاتب معنى مسالة المدونة انه صام يوم النحر وايام
التشريق فيقضيهن ويبني واما لو افطرها لم يجزه ابتدا لانه صوم غير متوال والاول وان
ايام لا تصام فهو لم ياكل فيهن ونوى صيامها وان كانت لا تجزيه فاشار الشيخ الي هذا
ذكره ابن الكاتب بقوله وهل ان صام العيد وايام التشريق والا استانف والي
تقدم لابي محمد بقوله او يفطرهن ويبني ابن يونس فصار في ذلك ثلاثة اقوال قول
فيه البنا وان افطر ايام النحر كلها اذا جهل ذلك وقوله لا يجزيه الا ان يفطر يوم النحر
ويصوم ايام التشريق وقوله لا يجزيه الا ان يصومها كلها ويقضيها ويبني وهو
بعض قول ابن الكاتب وجهل رمضان كالعيد على الارجح ش قال في المدونة قال
ومن صام شعبان ورمضان ينوي بهما لظهاره ويريد ان يقضي رمضان في ايام اخر

لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره ابن يونس وقال ابن حبيب اذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان
لفرضه واكمل لصيام شوال ان ذلك يجزيه قال ابن سحنون فيحتمل ان يكون ذلك موافقا لقوله
مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره وعليه جاهلا فعسى ان يجزيه وقال بعض شيوخنا في
ذلك لا يجزيه لانه تفريق كثير والاول اولى لان الجهل عذر كالمرض في غير وجه ص وينقطع التتابع
ش يعني وكذلك ينقطع التتابع اذا لم يصل قضاء ايام فطره بصيامه الذي بنى من كان رد ويه(?)
تقدمنا فوق(?) هذا او احترزنا بعض الفاظ منه ص وشهر ايضا القطع بالنسيان ش هو قوله
في كتاب محمد وشهره ابن رشد في البيان كما سبق وفي قول الشيخ وشهر ايضا القطع بالنسيان دلالة
على ان الاول شهر ايضا وقد قدمنا ان ابن الحاجب قد شهره ص وان لم يدر بعد صوم اربعة عن
ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة ش انما يأتي
هذا على القول بان التتابع ينقطع بالنسيان واما على القول بانه لا ينقطع به فانما يصوم يومين
يصلهما بما بقي عليه من تمام صومه ولهذا قال رحمه الله وشهر القطع بالنسيان اعتقد(?) ذلك
بالفاء المقتضية للسببية في قوله فان لم يدر فكانه قال واذا فرعنا على هذا القول فالحكم كذا
ثم ذكر المسألة ومعنى كلامه ان من عليه كفارتا ظهار وصام منها اربعة اشهر لعدم قدرته على
العتق الا انه نسي فافطر في خلال ذلك يومين فتارة يشك في موضع ذينك اليومين مع عدم
العلم باجتماعهما وتارة يشك هل هما مفترقان او مجتمعان وما ذكره في الصورتين هو مذهب
ابن القاسم في الاولى عنده يصوم يومين ويقضي شهرين لان اليومين يحتمل ان يكونا من الاولى
او من الثانية ويحتمل ان يكون احدهما من الاولى والآخر من الثانية فامره بصيامهما لاحتمال
كونهما من الثانية ولا يستقل منهاج القدرة على تمامها ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الاولى
او مفترقين وقال سحنون يصوم يوما واحدا وشهرين لان احتمال كون اليومين من احدى
الكفارتين محبوط(?) بشهرين وبقي احتمال واحد وهو ان يكون كل يوم من كفارة وذلك يحصل بزيادة(?)
زائد على الشهرين لان الثانية تنجبر باليوم ويقضي للاولى شهرين ص وان علم
ان اليومين من احدى الكفارتين فقال ابن القاسم مثل ما تقدم يصوم يومين ش لاحتماله
كونهما من الثانية ولا يستقل منهاج القدرة على اتمامها ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من
الاولى وقال سحنون يصوم شهرين فقط لان المقتضي لزيادة اليوم على الشهرين عنده
انما هو رعي لاحتمال الثالث وهو كون كل يوم من كفارة وذلك منتف هنا فلا معنى لزيادة
وقوله وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة هذه هي الصورة الثانية ووجهت رد الاولى(?)
في احتماله كون اليومين من الكفارتين معا وتمتاز عن الاولى بان اجتماع اليومين مشكوك
فيه فيحتمل اجتماعهما وافتراقهما فلاجل احتمال افتراقهما على هذا الوجه يصوم اربعة
اشهر ويصوم يومين لاحتمال ان يكونا مجتمعين من الثانية ولا يستقل حتى يبني عليهما ما(?)
وهذا مذهب ابن القاسم كما تقدم من الاشارة اليه وبالجملة فهو يراعي كل احتمال وذهب
سحنون الى انه انما يلزمه صيام الاربعة فقط ولا يخفى وجهه ابن عبد السلام واعلم انه انما
يحتاج الى صيام اربعة اشهر في هذه الصورة اذا شك في امسه هل هو من اليومين الذي
ذكرهما ام لا واما اذا تحقق ان اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق

انه

صامه وان تخلله فطر وبني عليه بقية اربعة اشهر ... اذا قلنا ان
النسيان لا يقطع التتابع فاختلف اذا ذكر يومين من الاولى في الثانية فقيل يكمل الثانية
منهما لانه معذور وربما تلبس به من صيام الكفارة الثانية وقيل لا عذر له في ذلك ويصوم
يومين اللذين نسيهما من الكفارة الاولى ويستانف الثانية وان شاء كمل الثانية وقضى
... كمن ذكر صلاة في صلاة هل تفسد التي هو فيها عليه ام لا وقال بعض المتاخرين يصوم
... بقضي اليومين في اثنا الثانية ويبني على ما مضى ولا يعد ذلك تفريقا اذا لم يتخلله فطر
وقال ابن حبيب فيمن صام شعبان وشوالا لا يضره ما تخلله من صوم رمضان ... ثم تمليك
ستين مسكينا احرارا مسلمين لكل مد وثلثان ... هذا هو النوع الثالث من انواع كفارة
الظهار وهو اطعام ستين مسكينا لكل واحد منهم مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على
المشهور ومن شرط صحة هذا النوع العجز عن الصيام لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا وانما عدل الشيخ عن لفظ الاطعام كما هو نص الاية الكريمة وعبارة الاكثر
من الشيوخ الى لفظ التمليك تبعا لابن شاس فانه قال ويجب فيه اي في الاطعام التمليك
... الى ... قياسا على الكسوة فانه لو اعارهم الثياب لم يجزه وقوله ستين مسكينا
... ان هذا العدد معتبر فلا يجزي ما دونه ولو دفع اليهم مقدار اطعام الستين
قاله الشافعي وقال ابو حنيفة ان اطعم مسكينا واحدا لستين يوما اجزا لانه سد ستين
... وهو مقصود الشرع ورد بان الشرع نص على عدد المساكين ولا يبطل النص الصريح
... ساط معنى منه لانه منع يكر على اصله بالبطلان فهو اولى بالبطلان ولو سلمنا صحة
... المستطلة للنص لكنها عورضت هنا بان ... وهو ما يتوقع في الجمع الكثير من الاجابة
... الدعا ومصادفة ولي من اولياء الله تعالى ومن هو مستحق للصرف اكثر من الواحد وفيه
... الطول غايته ان العدد مطلوب على سبيل الافضل ولا نزاع فيه وانما النزاع في
... مطلوبا على سبيل الوجوب وليس في الكلام ما يدل عليه وانما اشترط في المساكين الحرية
... لان العبد غني بسيده وهي لا تدفع لغني ... هذا واضح بالنسبة الى من ليس
... حرية لان سيده مجبور على ان ينفق عليه او يبيعه ممن ينفق عليه واما من فيه عقد حرية
... مدبر والمعتق الى اجل وام الولد فربما كان السيد فقيرا ولا يمكن البيع فيهم فكان ينبغي ان
... يجزيه **فالجواب** ان السيد مامورا بالانفاق عليهم او بتسبيلهم
... وان اهملها بذلك فاما اذا لم يفعل لهم اغنيا وفيه نظر واشتراط الاسلام فيها ظاهر
... زكاة وقد مر بيانه وقوله لكل مد وثلثان اي لكل مسكين مد وثلثان ... بمد ... عليه ...
... السلام وهو المشهور كما قدمنا وهو مذهب المدونة قال فيها عن مالك والاطعام في الظهار ستون
مسكينا لكل مسكين مد من حنطة بمد هشام وهو مدان ... ثلثا مد النبي صلى الله عليه وسلم ... وهو
... انه يعطى لكل واحد مدا ان ... عليه السلام وروى ابن حبيب مد بمده عليه السلام ثم ذكره
... مد ... انه يدفع لكل مد بمد هشام ثم قال واختلف في مقداره فروى العراقيون عن
... سيني ان مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم واستنجح ذلك القاضي ابو الوليد لوجهين احدهما
... بمد ... هو اعرف به والثاني كونه ذكر انه شاهده قال وهو موجود الى اليوم وهو

كمل السراة وغيرهم من العرب وقال ابن حبيب جعله هشام لعرض الزوجات وهو مد
وثلث وقال ابن القاسم مد وثلث وحكى ابن بشير قولا اخر انه مد ونصف وانما عدل الشيخ
رحمه الله تعالى ان يقول بمد هشام الى قوله مد وثلثان لوجهين احدهما مراعاة الاختصار
والثاني وهو الظاهر ان بعض الناس انكر ان يكون الاطعام بمد هشام حتى يعتبر مده ويكون
مخصوصا بالذكر دون مد النبي صلى الله عليه وسلم وانكر بعضهم ذلك لفظا وقال بل يقال يطعم مدا
وثلثين بمد النبي صلى الله عليه وسلم من غير تعرض لذكر مد هشام وهذا موافق لما ذكره هنا وقوله
ان هو تبين خبث المخرج من غيره وقد اخذ في بيان بقية الاجناس المخرجة فقال ص وان اقتاتوا
تمرا او مخرجا في الفطر فعدله ش يعني ان ما ذكره من اخراج البر مشروطا بان يكون هو قوتهم فان
اقتاتوا غيره مما ذكره فانه يخرج منه عدل الحنطة وهكذا قال في المدونة ونصه وان كان
عيش بلدهم تمرا او شعيرا اطعم منه في الظهار عدل شبع مد هشام من الحنطة ثم قال ولا يطعم
في شيء من الكفارات من الذي هو عيشهم اجزاه ولا يجزي في ذلك سويق ولا دقيق ولا عرض او
دراهم فيها وما قيمته وقد تقدم ان المخرج في زكاة الفطر المقتات وهو البر والشعير والسلت
والزبيب والتمر والاقط والذرة والارز والدخن وعلى هذا فمعنى قوله او مخرجا في الفطر عطف
من وجهين احدهما انه عطفه على قوله تمرا والتمر جملة ما يخرج في زكاة الفطر فان قلت
هو من باب عطف العام على الخاص كقوله والملائكة بعد ذلك ظهير قلت الشيخ رحمه الله
تعالى انما وضع هذا الكتاب على سبيل الاختصار ومثل ذلك لا يناسب طريقة الاختصار بل لو
قال وان اقتاتوا مخرجا في الفطر لكفى وايضا فان فيه ايهاما ان زكاة الفطر لا تخرج من تمر
وليس كذلك الوجه الثاني ان الضمير في قوله فعدله عائد على المدونة الثلثين من البر يعني
معنى كلامه فان اقتات تمرا او مخرجا في الفطر اطعم عدل شبع مد وثلثين من البر وقد علمت ان التمر
جملة المخرج في الفطر فاذا دكت كلامه اولا واخرا صار تقديره ثم تمليك ستين مسكينا
لكل مسكين مد وثلثان من البر فان اقتات غير البر اطعم عدل شبع مد وثلثين من البر وهو
غير مستقيم ونص في البيان على انها تخرج من كل ما يخرج منه زكاة الفطر ونحوه للباجي وهو
يرد قول من قال لا اعلم احدا قال بجواز اخراجها من الاقط والحاصل ان اقتيات اهل البلد
ان كان من البر اخرج منه المقدار الذي تقدم وان كان غيره اخرج عدل ذلك منه كما علمت وبأن
معناه يقال اذا اشبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها اي فيخرج ذلك ورد بان المد
اصل في الباب كما في الحديث فكيف يقدر بغيره ويؤيده ان اهل التمر في زكاة الفطر لا يقال لهم اخرجوا
ما يشبع شبع صاع البر وقال بعض الاشياخ يراعى الشبع مطلقا زاد على مد هشام او نقص
ص ولا احب الغداء والعشاء كفدية الاذى ش هو كقوله في المدونة ولا احب ان يغدي ويعشي
في الظهار لان الكفارة للغداء والعشاء لا اظنه يبلغ مدا بالهاشمي ولا ينبغي ذلك في فدية الاذى
ايضا وظاهر كلام ابن يونس ان احب على بابها لانه حكى عن ابن المواز ان ذلك لا ينبغي فان فعل
فلا اعادة عليه وحكى اللخمي عن ابن الماجشون الاجزاء في ذلك وظاهر كلام الشيخ ان الحكم
ذكره ولو تحقق ان الغداء والعشاء يزيد على المد وظاهر المدونة خلافه لان قوله لا اظنه يبلغ
بالهاشمي يدل على انه لو بلغه لم يكره ص وهل لا ينتقل الا ان ايس من قدرته على الصيام او

شك

قوال فيها وتؤولت ايضا على ان الاول قد دخل في الكفارة ثم يبين انما اختلف هل من
انتقاله الى الصوم ان يكون المظاهر قد ايس عنه لنا اذا كان يحسن العودة مريضا عليه
ايه له ميسرا ولا يقدر على الصيام في المستقبل ولا يكفي في ذلك بان شك هل تحدث له قدرة
ويكفي في ذلك بالشك والقولات فيها اي في المدونة وفي الظهار منها مسألتان سوهما مع
الاشياخ عليهما وبذكرهما يتبين لك ما اراده فالاولى منهما قال ابن القاسم ومن صام عن
شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له ان يطعم وان تمادى به المرض اربعة اشهر لسقط
عليه الا انه مريضا وينتظر افاقته فاذا صح صام الا ان يعلم ان ذلك المرض
صاحبه على الصيام بعد فيصير حينئذ من اهل الاطعام وقال اشهب اذا مرض مرضا من اهل
طعام والثانية ومن تظاهر من امرأته وهو مريض مثل الامراض التي يصح من مثلها الناس
ينتظر حتى يصح ثم يصوم اذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدري ايبرأ منه ام لا
محتاج الى اهله فليطعم وليصب اهله فان صح اجزاه ذلك الاطعام لان مرضه كان اياسا
قال اشهب اذا طال مرضه وان كان يرجو برءه وقد احتاج الى اهله فليطعم فظاهر الاولى ان
بدة في المستقبل او التردد في ذلك يمنع من الاطعام على مذهب ابن القاسم ولا يمنع من
عند اشهب وظاهر الثانية ان التردد لا يمنع منه عند ابن القاسم لقوله ولا يدري ايبرأ
منه ام لا واختلف المتأخرون هل ترد احدى المسألتين الى الاخرى او لا ترد وهو مذهب
سحنون والاولون قالوا ان المتكرر في المسألة الاولى دخل في الصوم وتشبث به وفي
المسألة الثانية لم يدخل وللتلبس بالعمل والتشبث به تأثير في طلب التمادي عليه عنده
المذهب والى هذا اشار بقوله وتؤولت على انه ايضا قد دخل في الكفارة والذين لم
يردوا الى ثبت كل مسألة على ظاهرها ذكر بعضهم انه يتحصل في المسألة اولا واخرا اربعة
الاول انه ينتقل الى الاطعام اذا اخذه المرض وهو قول اشهب في المسألة الاولى
انه لا ينتقل حتى يعلم انه لا يقدر على الصوم ابدا فان قدر وهو قول ابن القاسم في المسألة
والثالث انه لا ينتقل اذا طال مرضه وهو قول له لاشهب في الثانية والرابع انه لا ينتقل
يسأل هل يبرأ ام لا وهو قول ابن القاسم في الثانية اللخمي والمرض على اوجه احدها قريب البرء
بعيده وموئس من البرء ومشكوك فيه فان كان البرء قريبا لم يجزه الاطعام ويجزيه الاطعام ويجوز
مع الياس واختلف اذا كان يرجى بعد بعد او يشك فيه فقال ابن القاسم لا يجوز له الاطعام
واجازه اشهب وهو ابين لقول الله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع وهذا غير مستطيع ولا
يصح بهذا تعليل المرض لان التعليل في معنى العدم وهو اذا كان يشكو كافيه ابين وقد اباح
سبحانه الصيام لمن لم يجد رقبة وان كان مشكوكا فيه هل يسير وليس يقطع على العسر
اليسير بل ذلك وقد يكون موسرا ببعض ثمن الرقبة او يكون له ثلاثة ارباع الرقبة ولا
يجد غيرها فيجوز له الصوم مع رجاء اليسر بذلك المعدد الذي يعجز عنه وان اطعم مائة وعشرين
مسكينا مراده ان من عليه كفارة ظهار فلا يجزيه ان يطعم طعام الستين لمائة وعشرين
فالعدد معتبر وهكذا قال في المدونة وقد تقدم في كفارة اليمين انه لو اطعم فيها عشرين
مسكينا لكل مسكين نصف مد لم يجزه الا ان يكمل لعشرة منهم مدا مدا وكذلك هنا اذا اكمل لستين

اجزاه وقد اشار الي ذلك بقوله فكاليمين المتقدمة واذا كان الطعام قائما بايديهم واعلم انه كفارة عن ظهار ان انتزع من ستين منهم واكمل لستين والانتزاع بالقرعة لانه ليس اقدم احق من بالانتزاع من الاخر ومن اقانه الطعام لم يرجع عليه بشيء واختلف الاشياخ هل من شرط التكميل بقاء النصف بايديهم ام لا وقد تقدم ذلك في الايمان ص وللعبد اخراجه ان اذن سيده ش يعني ان سيد العبد المظاهر اذا اذن له في الاطعام فله اخراجه قال في المدونة قال ابن القاسم ان اطعم باذن سيده اجزاه لان سيده لو كفر عنه بالطعام او رجل كفر عنه ما جاز له بالطعام باذنه اجزاه وانما ذكر الشيخ هذه المسالة توطئة لمسالة المدونة التي نذكرها الان وهي قوله ص وفيها احب الي ان يصوم وان اذن له في الاطعام وهل هو وهم لانه الواجب او احب للوجوب او وجب للسيد عدم المنع او لمنع السيد له الصوم او على العاجز حينئذ فقط تاويلات ش ونص المدونة على ما في التهذيب قال مالك واذا تظاهر العبد من امراته فليس عليه الا الصوم ولا يطعم وان اذن له سيده والصوم له احب الي وقال ابن القاسم بل هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر ان يصوم وظاهر هذا ان ابن القاسم حمل جواب مالك على الوهم وقد نص على ذلك في المبسوط فقال لا ادري ما هذا ولا ادري جواب مالك فيها الا وهما ولعل جوابه في كفارة اليمين والي هذا اشار بقوله وهل هو وهم لانه الواجب والاكثر المرفوع راجع الي جواب مالك والضمير المنصوب راجع الي الصوم اي وهل جواب مالك وهم لان الصوم هو الواجب على العبد اولا ثم ذكر الثلاث الاخر والي مثل قول ابن القاسم ذهب سحنون لانه طرح هذا الكلام وذهب الاكثرون الي تاويل قول مالك وذكر اربع تاويلات الاول ما ذهب اليه ابو عمران ان احب محمولة على الوجوب واليه اشار بقوله او احب للوجوب الثاني ما ذهب اليه القاضي عياض ان احب باقية على بابها من ترجيح احد الامرين قال وكلامه محمول على ما اذا منعه السيد من الصوم لانه يضر به في خدمته والعبد قادر عليه قال وهو قول محمد فانه قال اذا اذن له سيده في الاطعام ومنعه الصوم والعبد قادر عليه قال وهو قول محمد فانه قال اذا اذن له سيده في الاطعام ومنعه الصوم اجزاه واصوب ان يكفر بالصيام وهو مثل قوله في الكتاب في كفارة اليمين اذا اذن له ان يطعم او يكسو يجزيه وفي قلبي منه شيء والصيام ابين عندي فلم ير ملكه للاطعام والكسوة ملكا مستقرا واليه اشار بقوله او احب للسيد عدم المنع والثالث قوله او لمنع السيد له الصوم وهو تاويل القاضي اسماعيل قال ان احب يرجع الي السيد اي ان اذن له السيد في الصيام احب الي من اذنه في الاطعام ابن عبد السلام واليه مال الاكثر ولا وجه لما اضيف قول مالك على للسيد منعه من الصوم ان اضر به ام لا استحب الاخذ بالاحوط وهو الصيام وذهب الشيخ ابو بكر الابهري الي ان قوله الصوم احب الي محمول على ما اذا كان عاجزا في الحال قادرا على الصيام في الاستقبال فاذن له السيد في الاطعام فاحب الي ان يصبر حتى يكفر بالصيام واعترضه ابن محرز بانه اذا كان مستطيعا للصوم في المستقبل لزمه ان يؤخر وان كان لا يستطيع فلا يؤخر ابن بشير وانما ينبني ذلك على قول ابن القاسم الذي يقول اذا عجز عن الصوم ناجزا وهو يقدر عليه فيما بعد انه يلزمه التاخير واما على قول من يقول لا يلزمه التاخير فيصح هذا الاعتذار وهذا هو الثاني وهو التاويل الرابع واليه اشار بقوله او على العاجز حينئذ اي في الحال كما تقدم ص وفيها ان اذن له ان يطعم في اليمين اجزاه وفي قلبي منه شيء ش هذه المسالة وقعت له

النص

في المدونة عقب المسألة التي قدمناها عنها الا انه قال فيها قال مالك واما اذا افتك
ان له ان يطعم ثم ساق المسألة التي قدمناها عنها الا انه قال فيها قال مالك واما اذا اذن
يطعم ثم ساق المسألة ثم قال والصوم عندي ابين وفيها لا لانه على ان العبد لا يجزئه الاطعام
له سيده وهو القول الثالث قال ابن دينار ليس عليه عتق ولا اطعام وان كان يجد ما
... او عتق ولكن يصوم ولا شك ان الشيء الذي في قلب الامام من جهة الاطعام انما هو عدم صحة
... او اشكال في ذلك حر ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين ولا تركيب صنفين ولو نوى
... او عن الجميع كمل وسقط حظ من مات شيء يريد ان من عليه كفارتان من ظهارين فلا
... يطعم منهما مسكين واحد طعام مسكين وقد تقدم في كفارة اليمين الكراهة فيما اذا
... عشرة طعام كفارتين ولو اختلفتا اذا وجبت الثانية قبل اخراج الاول واما اذا وجبت
... اخراج فان ذلك جائز بلا خلاف وقد قال ابن ابي زيد انما كره مالك ذلك اي اذا وجبت
... قبل الاخراج لئلا تختلط النية في الكفارتين فاما اذا حصلت في كل كفارة فجائزة
... مع ما قدمه هناك وقد قال في النوادر وكره مالك وابن القاسم من عليه كفارتان
... ظهار ان يطعم في الثانية اولئك المساكين كانت كفارة خلاف الاولى
... قال ابن عبد السلام وغيره ظاهر المدونة ان المنع من ذلك على سبيل الكراهة وقوله
... صنفين يعني ولا يجزئ تركيب كفارة من صنفين كما لو اعتق نصف رقبة لا يملك غيرها
... ثلاثين يوما او صام ثلاثين يوما واطعم ثلاثين مسكينا ولا شك فيما ذكرنا بالنسبة الى
... القادر على العتق اذ لا يجوز له غيره ولما مع العجز فاشار بعض المتاخرين الى ان قوله
... في الاصل الذي يجري عليه ذلك وهو هل المعتبر في الكفارة يوم الوجوب او الاداء
... الحصول الاتفاق في هذه الصورة على عدم الاجزاء ابن عبد السلام واذا منعنا
... بين نصفي رقبتين في كفارة فلا يمنع من التلفيق بين نصف رقبة ونصف صوم اخرى
... ولو نوى لكل عددا يشير به الى ان من عليه ثلاث كفارات فصام مائة وثمانين يوما
... عدد ذلك مساكين ونوى لكل كفارة عددا اجزاه ولا اشكال في ذلك على هذا الوجه
... ذكرناه فان صام لهما ثمانية اشهر فكذلك وسواء نوى لكل واحدة شهرين ام لا وهكذا
... ولو صام ستة اشهر ولم يعين لكل واحدة لم يبطل واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة
... نوى لكل واحدة عددا ابطل ما قد صام للاولى والثانية والثالثة لعدم التتابع وكمل
... ولعل هذا هو مراده بقوله ولو نوى لكل عددا ويكون ذكره على سبيل المبالغة لكنه
... من التركيب الذي اراده وقوله او عن الجميع كمل اي صام عن اربعة دون ثمانية
... عن الجميع فانه يجزئه الاجزاء كما تقدم فان نوى للاخر عشرة يبني عليها او عشرين
... كذلك ولو صام عن الاربع ثمانية اشهر الا انه صام لكل يوما او اكثر فانه يبني
... يوم واحد وقوله وسقط حظ من مات يريد انه اذا اطعم عن الاربع مثلا مائة وثمانين
... مسكينا ماتت واحدة منهن فان حظها من ذلك وهو خمسة واربعون يسقط ولا يقال
... بالثمانين عن ثلاث والرابعة لا شيء لها مما اخرج لانه انما اخرج ذلك عن الاربع
... واحدة الربع من ذلك ثم ليس له ان يطأ واحدة من الثلاث حتى يكمل ما بقي من كفارتها

وهو خمسة عشر كمال الستين فلو نوى من كل واحدة من الثلاث خمسين والخمسة ثلاثين سقط
حظها وكمل عشرة ولو نوى بثمنية ستين وبالثلاث اربعين اربعين سقط ثمانيها وكمل الثلاث
عشرين عشرين ثم على ذلك والحاصل انه يخرج مقدار حظ الميتة على كل تقدير في الصوم الدور
وكل ذلك يشمله قوله وسقط حظ من مات وكل هذا اما لم ينو شيئا يكفي في كل مسكين فان نوى
ذلك فلا يجزيه الا ان يعرف اعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا وهل يشترط
ذلك سيده ام لا على ما تقدم فلو نوى لواحدة من الاربع عددا من المائة والثمانين الذي
عينها ولنسيها ثم ماتت منهن واحدة فانه يجعل لها الاكثر احتياطا ح ولو اعتق ثلاثا عن ثلاث
من اربع لم يطا واحدة حتى يخرج الرابعة وان ماتت واحدة او طلقت ح يعني ان من ظاهر من
الاربع بلفظ مختلف فيه فلزمه بسبب ذلك اربع كفارات فاعتق ثلاث رقاب من ثلاث منهن
ولم ينو لكل واحدة شيئا فليس له وطء واحدة من الاربع حتى يكفر عن الرابعة اما بعتقه او بصيام
شهرين ان كان عاجزا عن العتق او اطعام ستين مسكينا ان لم يقدر على الصيام لاحتمال
ما اذا اختلطت ذات محرم بثلاث اجنبيات او شاة ذكية بميتة ولا فرق على هذا بين ان
تموت واحدة منهن او اثنتين او ثلاث او يطلقهن او لا لاحتمال ان تكون الباقية هي التي
لم يكفر عنها فلا يطاها حتى يكفر عنها تلك الكفارة وقد نبهنا على هذا عند قوله او من
ثلاثا عن اربع [illegible] باب [illegible] انما يلاعن زوج ح اللعان ماخوذ من اللعنة
ومعناه البعد يقال لعنه الله اي ابعده وكانت العرب تطرد المتمرد الشرير منهم لئلا
تؤخذ بجرائره ويسمونه لعينا فلذلك سمي اللعان لعانا وقيل انما سمي بذلك لان
اللعنة فيه كانت في خامسة الرجل ولم يسم غضبا بالنسبة الى خامسة المراة تغليبا للذكر
ولان لعان الرجل لما كان سابقا وسببا في لعانها غلب على ما يصدر منها ولانه من جانب
الرجل اقوى من جانبها لانه قادر على الابتداء دونها وقيل انما سمي لعانا لما يعقبه من
الابعاد بالزوجية وردها في هذه الحالة وهو قريب من الاول وقيل يسمى بذلك لان
الزوجة حرمت عليه بسببه وذلك بعيد والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الاية الى اخرها يقول الله عز وجل والذين
يقذفون من الرجال ازواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون
بصحة ما رموهن به الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي يحلف احدهم اربع
ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة ويدرا عنها العذاب
اي حد الزنا الرجم ان كانت ثيبا والجلد ان كانت بكرا لانه معرف بالالف واللام فالمراد
به الحد المعلوم الذي اوجبه الله تعالى على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله
عليه وسلم واما السنة فما ثبت في الاثار الصحاح من ملاعنة النبي صلى الله عليه وسلم بين
عويمر العجلاني وزوجته وبين هلال بن امية وزوجته ايضا حين رماها بشريك بن
سحما وفرق عليه السلام بين الزوجين فيهما والحق الولد بامه فكان بعد ذلك ولدا
عويمر يدعى لامه واتفق على هذين الحديثين البخاري ومسلم واما الاجماع فلا خلاف بين

فصل

المسلمين

ان اللعان بين الزوجين من شرعنا وان الاحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل
بعض وجوه تفاصيله واحترز بقوله زوج من السيد وانه لا لعان بينه وبين
ارسا ها بالزنا وقال المنبطي انه وقع للشيخ ابي عمران ان اللعان يكون في شبهة
نكاح وان لم يثبت الزوجية وهو مما يشكل على قوله انما يلاعن زوج مر وان فسد نكاحه
اللعان في النكاح الفاسد كما هو في الصحيح لانه لما كان يلحق فيه الولد احتيج الى اللعان
وفي كتاب محمد كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وان فسخ بعد ذلك نقله صاحب
در وابن شاس وغيرهما في المقدمات واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان
حراما لا يقرّان عليه خلافا لابي حنيفة واصحابه وفي الموازية والعتبية من رواية
عن ابن القاسم ومن نكح ذات محرم اما او اختا ولم يعلم ثم علم وقد حملت والحق الولد
لانه نكاح شبهة حين لم يعلم فان نكل حدت وان نكل هو حد القذف ولزمه الولد
او رقا لا كما قيل يعني ان اللعان يصح من كل زوجين وان كانا فاسقين او رقيقين
الا الكافرين قال في الجواهر عن ابن القاسم الذمية تلاعن لدفع العار عنها ويلحق بها الحرة
وجها دونها وفي النوادر عن كتاب ابن المواز ولعان الحر المسلم مع زوجته الامة او
في نفي الولد لا في الدعوى ولا في الرؤية الا ان يريد نفي الولد في الرؤية فان لم تلتعن
اسم لم تحد وبقيت له زوجة وان التعنت وقعت الفرقة ابن حبيب عن مطرف ولا تجبر
لعان لانها لو اقرت بالزنا لم تحد قال وهو معنى قول مالك وسوا قال رايتها تزني
او رد الى اهل دينها في النكول وقاله ابن عبد الحكم واصبغ وفي المدونة في الكافرين
لعان البينا ويرضيا ان يحكم الاسلام حكم بينهما بحكم الاسلام قال ابو عمران يلاعنان
المراة على قول عيسى تُرجم وعلى قول المخزومي لا ترجم لان انكحتهم فاسدة وانما
على من نكل منهما الحد كالمتلاعنين قبل البنا وفي المختصر عن ابن القاسم لا لعان بين الحرة
والمسلم والنصرانية الا في نفي الحمل فان نكل لحق به الولد ولم يحد وان لاعن وجب
اللعان فان لاعنت وقعت الفرقة وان نكلت حدت حد الزنا محصن وبقيت
سوا كانت مدخولا بها ام لا ولا يجب بلعانه على النصرانية لعان وتبقى زوجة قال
وان التعنت وقعت الفرقة وليس بالبين لان اية اللعان مخصوصة بالمسلمة وان لا عذاب
من هذه الجهة فكان من حق الزوج ان يمنعها اللعان وتبقى زوجة فان التعنت
بعد ذلك فراق لانها اوقعت اللعان في غير موضعه وصفة التشبه في الاماكن الثلاثة
الزوجين إن قذفها بزنا في نكاحه والا حد تقبله اعمى ورآه غيره . هنا شرع
رحمه الله في الاماكن التي يعتمد عليها الزوج ويترتب بسببها اللعان فقوله ان قذفها
انما يلاعن زوج الا لا يلاعن الا ان يقذف زوجته بزنا او بامر من الامور التي
وقيد بعض الاشياخ الزنا بكونه طوعا احترازا من الاستكراه اذا رماها به
لا يلاعن اذا اثبت الغصب او تصادق الزوجان عليه ثم يلاعن لنفي الولد ولهذا اهمل
رحمه الله هذا القيد لانه انما تكلم هنا على لعان الزوج والطوع ليس شرطا فيه وانما
شرط في لعانهما معا وشرط بعضهم في ذلك ان تقوم عليها وترفعه للحاكم فان لم تعرف للعان

وهو ظاهر لانها اسقطت حقها واتفقوا على اللعان اذا رماها بصريح الزنا في نكاحه وان
عرّض به فعن ابن القاسم انه يلاعن وعنه انه يحد ولا يلاعن وبه قال اشهب في كتاب ابن المواز
والقولان في المدونة في نفي الحد عنهما ومن عرض بالزنا لامرأته ولم يصرح بالقذف ضرب الحد ان لم
يلتعن وفي اللعان منها ومن قال لامرأته وجدتها تتجرد لرجل وهي مضاجعة له في لحاف انه لا يلتعن
بذلك الا ان يدعي رؤية الفرج في الفرج وان لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الادب ولا حد في
الموازية لا لعان بينهما الا في صريح القذف او تعريض يشبه القذف وحكى في المقدمات القولين عن
ابن القاسم وحكى عن اشهب ما قدمناه ثم ساق لفظ المدونة على ما سبق وانت رعياض الدان الذي
في كتاب اللعان لا دلالة فيه على اسقاط الحد لانها انما اسقط الحد عنه في ذلك التعريض الخاص لا
يلزم من اسقاط الحد فيه اسقاطه من التعريض مطلقا ابن عبد السلام وفيه نظر اما اولا فلان
الخلاف حكاه غيره من الشيوخ ولم ينسبه للمدونة واما ثانيا فعليه الحد واستثنا ورد به النص
في الفرج دليل انا عما عدا هذه الصورة لا يلزم منها عنده حد على ان في اواخر كتاب القذف ومن
قال جامعت فلانة بين فخذيها او في اعكانها فعليه الحد ثم قال مالك ولا يجب الحد الا في قذف
بين او تعريض يرى انه يريد به القذف ولا تعريض اشد من هذا واحترز بقوله في نكاحه مما اذا
رماها بزنا قبل نكاحه فانه يحد كما نبه عليه بقوله والا حد الباجي ولا خلاف في ذلك في المذهب
وقوله تيقنه اعمى ورآه غيره يعني ان الملاعن لا يعتمد في قذفها بالزنا الا على امر يتيقنه فاذا
فان كان اعمى اعتمد على يقينه والا فعلى رؤيته لقوله لتيقنه ورآه صفة لزنا اي زنا تيقنه اعمى ورآه
غيره والمشهور ما ذكر في الاعمى وهو مذهب المدونة وروى ابن القصار عن مالك انه لا يجوز له
اللعان الا ان يقول مسست الفرجين وحكى ابن الجلاب وعبد الوهاب والباجي وابن يونس
وصاحب البيان وغيرهم في غير الاعمى روايتين الاولى انه يعتمد في ذلك على رؤية وان لم يصف
كالشهود وشهره غير واحد من الاشياخ والثانية انه لا يجوز له ذلك حتى يصف كالشهود وفيه
قول آخر انه يعتمد على يقينه كالاعمى وذلك بان يتحقق وقوع الزنا منها وان لم يرها تزني بلا
حينئذ والضمير في تيقنه ورآه راجع الى الزنا وفي غيره راجع الى الاعمى وانتفى به ما ولد لستة
والا لحق الا ان يدعي الاستبراء يعني ان لاعنها بسبب الرؤية فانه ينتفي به اي بلعانه ما ولد
لستة اشهر فصاعدا من يوم الرؤية وقوله والا لم تاتِ به لستة بل لما دونها
فانه يلحق به لان لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفي الولد ثم نبه على ان ذلك مقيد بما اذا لم
يدع الاستبراء واما اذا ادعاه فان الولد لا يلحق به ولو ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم
الرؤية قال في المقدمات فاذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء انتفى الولد باجماع واما اذا لم
يدع الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان ام لا على ثلاثة اقوال احدها انه
ينتفيه اللعان على كل حال وان ولد لاقل من ستة اشهر وهو ظاهر قول مالك في المدونة والثاني
انه لا ينتفيه بحال وان ولد لاكثر من ستة اشهر ويلحق به وهو قول عبد الملك واشهب والثالث
التفرقة بين ان يولد لاقل من ستة اشهر او لاكثر منها وهذا القول الثاني لمالك في المدونة
وسيأتي الكلام على بقية هذه المسألة عند قوله وان لاعن لرؤية ان شاء الله تعالى وبيوم
وان مات او تعدد الوضع او التوأم بلعان معجل كالزنا والولد ش هذا معطوف على قوله بزنا او

ملاعن

الزوج ان رمى زوجته بزنى او نفى حمل بلعان معجل ولا اشكال انه من جملة الاسباب
يثبت بها اللعان نفي الحمل قال في المقدمات وقد مضى ان الرجل يلاعن بمجرد نفي الحمل دون
خلافا لبعض اصحاب الشافعي وهو تعبير اذ قد تكون المراة مغلوبة على نفسها وقوله
يعني انه يلاعن ولو مات الحمل والولد الذي رماها به ابن عبد السلام ولا حد
في ذلك قال في المدونة وان ولدت ولدا ميتا او مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج
او غيرها ثم نفاه اذ علم به فانه يلاعن لانه قاذف قالوا وفائدة اللعان حينئذ
الحد عن الزوج وقوله او تعدد الوضع يريد انه يكفي في الاولاد المتعددة لعان
وذلك بان تلد واحدا بعد واحد والزوج غايب ثم يقدم فينفي الجميع كمن قذف
بالزنا مرات متعددة فانه يكفيه في ذلك لعان واحد ولم هذا الذي جعلناكلا
من لفظه **فرع** اذا قذف من سفره بوجد ولدا او نفاه فان قال لما ح ذلك لم
الملك الباجي عن ابن القاسم في كتاب محمد انه منه لا انه ينفيه بلعانه وعن اشهب ان
بعده ولا لعان فيه الا انه يقصد بذلك نفي الولد عنه فلاعن ابن القاسم فان نكل بعد
الوجه لم يحد وان قال لها هو ولدك ولكن من غيري فلا يدخله الا لعان وقوله
يريد ان حكم التوامين حكم الواحد فاذا لاعن لاولهما حد وجاء الثاني لستة ابذلك
الاول قوله بلعان معجل متعلق بقوله بنفي حمل اي اذا انتفى حمل امراة تعجل لعانه ولا
الوضع وهذا هو المشهور كما يقضي للمطلقة بنفقة حملها اذا ظهر وكما يجب للمشتري رد
اذا ظهر حملها بعد الشرا ولا يوخر فيها الى الوضع ومنع ذلك عبد الملك في اللعان
مع مخافة انفشاشه ورواه عن مالك والعرفي له من اللعان وما ذكر ان اللعان
عليه امور ينتظم من فسخ النكاح والحرمة المؤبدة والحد وقطع النسب قال في المقدمات
الاثبات رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجته وقال ان جاءت
به كذا فلا اراه الا قد صدق عليها وان جاءت به على نعت كذا فلا اراه الا وقد كذب
عليها ونحو هذا الابن المواز ورده اللخمي وعزم بان العجلاني وهلال بن امية لم يكن
لعانهما انكار الحد وانما كان السبب في لعانهما الرؤية والخلاف انهما هو اذا لم يكن
وكانت ولم يعقد بعد نفيها وقوله كالزنا والولد يعني انه يكفي فيهما لعان واحد لان قوله
الولد مني ولقد رايت تزني قبل الحمل او بعده بمنزلة ما لو قذفها بالزنا مرات متعددة
يلزم في ذلك حد واحد وكذلك يكفي اللعان الواحد ان لم يطاها بعد وضع او لمدة لا
الولد لقلة او كثرة او استبرا بحيضة لما ذكر رحمه الله ان الرجل يجوز له نفي الحمل
ولده يعتمد على انه لم يطاها بعد ان وضعت الحمل الذي قبل هذا الولد او الحمل
يريد وقد طال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الثاني من بقية الحمل الاول والى هذا
وقوله ان لم يطاها بعد وضع واشار الى الثاني بقوله او لمدة لا يلحق الولد لقلة
ومعنى ذلك انه يعتمد على انه اصابها من مدة لا يلحق فيها الولد اما القلة فمثل
بين وضع هذا الحد والاصابة خمسة اشهر ونحوها والكثرة مثل ان يكون بينهما
سنين فاكثر الثالث انه يعتمد على الاستبرا يريد مع رؤية الزنا وهذا هو المشهور

بن شاس ويصح له اللعان اذا اجمع بين الاستبراء والرؤية في دعواه وناتي به لستة اشهر فصاعدا من
بعد الرؤية ورأى ابو القاسم السيوري انه ليس نفيه بذلك وذكر الداودي عن المغيرة مثله قال
واذا اعتمد على المشهور فيكتفى بحيضة واحدة وقال عبد الملك بثلاث حيض ورواه ابن مسير
القول بحيضة الباقي وعزو وحكي عن المغيرة مثل قول عبد الملك وله قول كالمشهور وعنه انه لا يعتد
الا بعد حيض سنين وحكى ابن عبد السلام عن عبد الملك انه ان كانت امة فحيضة وان كانت حرة فثلاث
حيض ولما كانت الحيضة كافية في ذلك احتاج ان يقيد الاستبراء في كلامه بما وقع عليه العقد
ذكره ابن شاس وهو ان ياتي به لستة اشهر فصاعدا من يوم الرؤية ولا يحسنه احترازا مما اذا
اتت به لدون ذلك ابن شاس فاما لو اقتصر على احد الامرين الاستبراء او الرؤية اذا اتت به لستة
اشهر فاكثر بعد الرؤية ففي صحة النفي بذلك روايتان ابن عبد السلام والاقرب انه ليس له ذلك
لان دلالة الاستبراء على نفي الحمل ضعيفة بناء على المذهب في ان الحامل تحيض واضعف منها دلالة الرؤية
خاصة لاحتمال ان تكون حاملا حين الزنا قال فان قلت يلزم مثله في اجتماع الرؤية والاستبراء
هو كذلك الا ان الدلالة حينئذ اقوى بيسير ولو تصادقا على نفيه لم
ياتي به لدون ستة اشهر او هو صبي حين الحمل او مجبوب او ادعته مغربية على مشرقي هذا راجع
الى قوله اول الباب بلاعن زوج يعني ولو تصادق الزوجان على نفي الولد اي صدقت المراة الرجل
على ان الولد ليس منه فلا يفيده ذلك في نفيه ولا بد من لعانه وقيل ينتفي بغير لعان وفي
روايتان عن مالك ذكرهما في المدونة وغيرها لكن الاكثر من الاشياخ على الرواية الاولى
في المدونة وعلى كلا الروايتين تحد المراة لاقرارها بالزنا على نفسها وحكى بعضهم فيما اذا صدقته
على ان الولد ليس منه او صدقته على الزنا وقالت الولد منك ثلاثة اقوال النفي بغير لعان
والنفي باللعان والثالث ان صدقته في نفي الولد فلا لعان والا فلا بد من اللعان ابن عبد السلام
والاظهر ما ذهب اليه اكثر الرواة انه لا ينتفي الولد بتقارر الزوجين لانه اقرار على
الغير فلا يقبل ثم حكى الاقوال الثلاثة عن بعض الاشياخ ثم قال قال ابن رشد القول
بانه ينتفي بانتفائهما باتفاق على القول بان من ادعى رؤية لا مسيس بعدها في ظاهر الحمل انه ينتفي
الولد بذلك وهو شذوذ من القول قال ابن المواز فان رجعت المراة فاكذبت نفسها فان كان قبل
الحد لم يسقط نسب الولد وان كان بعده لم يقبل رجوعها وقال ابن الكاتب لا يقبل رجوعها
بعد اقرارها بما يتعلق للزوج في ذلك من الحق وكان ينبغي ان يسقط الحد ويبقى الولد
كمن اقر بسرقة ثم رجع فانه يغرم المال ولا يقطع وقد قال ابن القاسم في المطلق قبل البناء
على عدم المسيس ثم اتت الزوجة بولد وطلقها لست هو منه فالولد يلحق به ولا
يكون لها الا نصف الصداق قال محمد لانه لم يثبت وطؤها ونصدقها منه سقوط الولد فلو
ليسقطه بتصديقها ولا حد عليها لانها لم تقر بالزنا ولم تكن عالمة بالحمل وقال محمد بل يتم لها الصداق
لان الولد اذا الحق به فقد تم لها المسيس وكذلك لو انه ان كان الطلاق رجعيا ومات في العدة
وقوله الا ان ياتي به لدون ستة اشهر لما قدم الكلام على الولد الذي يصح نفيه وانه لا بد من
لعان الزوج ولو تصادق الزوجان على النفي احتج من ذلك هذه المسائل الاربع ودلائله
لا يحتاج فيها الى لعان لان الشرع نفى الولد فيها عنه بل ولا يمكن من استلحاقه لان المانع من

لعان

بان قائم امامه الشرع كما اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العقد اذ لا يمكن
مع لدون ذلك او من جهة العقل والعادة كما اذا كان الزوج صغيرا جبل الحمل او مجبوبا او من
العادة كما اذا عقد مشرقي وهو بالمشرق النكاح على مغربية وهي بالمغرب وولي عقد نكاحها
وليا بكيلا وليها وهي ثيب وعلم بقاء كل واحد من الزوجين في مكانه الى حين ظهور الحمل او وضعه
لستة اشهر من يوم عقد النكاح وخالفنا ابو حنيفة في هذه وتمسك بعموم قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولقوله عليه السلام الولد للفراش ولنا ان مادة العموم الامكان العادي والقرب
ولبعض المتقدمين من اهل المذهب فيمن شهد عليه انه قتل رجلا يوم كذا ببلد كذا
وبينة انه كان في ذلك اليوم ببلد اخر عن تلك البلد ان بينة القتل او عمل ... في حد
ولعانه خلاف ش يعني انه اختلف في قاذف زوجته القذف المطلق العاري عن
رؤية او نفي حمل هل يحد ولا يلاعن وهو قول ابن القاسم والمخزومي وابن دينار وبه قال اكثر
وقال ابن نافع وهي احد قولي ابن القاسم ايضا انه يلاعن واختاره بعض كبار المتاخرين
اللعان عليه ونسبه لمالك والقولان في المدونة قال في المقدمات والاصح انه يحد
ومن اوجب اللعان جعل العلة في ذلك رفع الحد عن نفسه مع انه ظاهر القران لقوله
والذين يرمون ازواجهم ولم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا قال وهذا البين بين لان الحكم
في اللعان الالفاظ لا لظاهرها وشهره في الارشاد القول باللعان ولهذا لم يجزم الشيخ باحدهما
لتعارض الترجيح جريا على عادته والله اعلم . قال في التنبيه عن ابن المواز فيمن
... قامت عليه احداهما فقالت كذبت عليها فحدته فقامت الاخرى فلا شيء لها لان الحد
... قبله كان قال لعبد الحد فقد صدقت عليك وعلى صاحبتك حد الا ان يلاعن قاله ابن
... وقال عبد الملك ان قال لها انا بها لعرا الا ولى فلا لعان لانه قد كان قد الذي لقيه
... وان قال للثانية قد صدقت عليك وكذبت على صاحبتك لاعن لها وفي المقدمات اذا
... اربع نسوة بكلمة فقال الابهري لست اعرفها منصوصة والذي يجيء على مذهبنا انه يلاعن
... واحدة ويحتمل ان يجزيه لعان واحد قال واخذ من كلام القاضي اسماعيل انه يكفي لعان واحد
... كلامه المستقلي واذا قذف الزوج زوجته بحضرة الحاكم وحكى الباجي في تحته قولين
وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في الزامه به وعدمه ونفيه
... يعني ان الزوج اذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وذكر انه وطئها قبل الرؤية في
... او قبله وانه لم يستبرئها ثم اتت بولد فاختلف قول مالك في ذلك فالزمه الولد مرة ولم ينفه
اللعان الاول لانه موضوع لدفع الحد لا لنفي الولد ولان تركه الاستبراء رضى منه باستلحاقه
... ولد لستة اشهر من يوم الرؤية او اكثر نعم ان نفاه بلعان ثان انتفى وانما يلحقه
... ونفاه مرة نظرا الى ان اللعان الاول موضوع لنفي الولد ولدفع الحد فلا يلحق به ولا يحتاج
... ثان ومرة نظرا الى ان اللعان الاول للرؤية ... للولد فيبقى الامر في ذلك موقوفا
... وعدمه اي وعدم الزامه به والضمير المخفوض باضافته الزام اليه راجع الى
... والمجرور بالحرف عائد على الولد وكذا الضمير في نفيه وقد وقعت هذه المسالة
مبسوطة في المدونة ونصها على ما في التهذيب ومن قال رايت امراتي تزني اليوم

ولم اجامعها بعد ذلك الا انى كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم او قبله ولم استبرئ فانه يلاعن
قال مالك ولا يلزمه ما اتت به من ولد وقال ابن القاسم الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من الرؤية
فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك فالزمه مرة الولد ولم يلزمه الولد مرة وقال بنفيه مرة وان
كانت حاملا قال ابن القاسم واحب ما فيه الي انه ان كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه
ان الولد يلحق به اذا التعن على الرؤية وقال المخزومي ان اقر بالحمل وادعى رؤية لاعن فان
وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم الرؤية فالولد منه وان كان لستة اشهر فاكثر فهو للعان
وان ادعاه بعد ذلك لحق به وحد انتهى واختلف الاشياخ في تاويل ما وقع لمالك من ذلك في
التزامه او نفيه فقيل ان ذلك راجع الي قولين الاول انه لعله يلزمه على الاطلاق ولا يلتعن
لنفيه ثانية وهو معنى تكرير قوله عند بعضهم بنفيه وان كانت حاملا ويكون قولهم يلزمه
مرة وقال بنفيه مرة قولا واحدا الثاني انه الزمه على التفصيل ان وضعته قبل ستة اشهر من
يوم الرؤية فعلى هذا يكون جميع ما في المدونة من هذا الكلام عن مالك قولان واليه ذهب
ابن لبابة وقيل بل قوله بنفيه اي بلعان ثان وانما يدع استبراء وهو قول عبد الملك ابن
واصبغ وعلى هذا يكون فيها ثلاثة اقوال عن مالك وهو ظاهر كلام الشيخ هنا وفي كتاب محمد
لا ينفيه بحال ويلحق به وجعله في التنبيهات رابعا واختلف في معنى قوله بنفيه وان كانت
حاملا هل هو مقر بالحمل عارف به ام لم يعلم بالحمل الا بعد الوضع لاقل من ستة اشهر فقيل ذلك سواء
علم او لم يعلم اقر بالولد ام لا وهو احدى الروايتين في كتاب ابن الجلاب والبغداديين ونص عليه
في الموازية وهو ظاهر قول المخزومي في المدونة وقال ابن محرز معناه من لم يقر بالحمل ولم يعلم
به حتى ظهر بعد اللعان وبالوضع وانه لما ظهرت خاتمته عنه لم يامن من الحد فكان اللعان بعد
حمل يظهر بعد وان اختلاف قوله انما هو فيمن لم يعلم واما معنى قول المخزومي ان اقر بالحمل اي بان رمى
بدليل قوله بعد هذا اما ان اعترف به بعد ذلك ضربته الحد واستبعده بعض الاشياخ عياض
وظاهر كلام المخزومي ما تاوله ابن محرز لقوله فان ولدت ما في بطنها قبل ستة اشهر فالولد
منه وان ولدته لستة اشهر فاللعان فلو كان ظاهرا وهو مقر به حين اللعان لم يحتج الي
هذا التفصيل لعلمنا على كل حال انه كان قبل اللعان وتاول ابن يونس قول المخزومي انه
اعترف بالحمل الا ان امراته حملت بعد الولد وانه ولدها ثم يعتبر ابلاده بعد الرؤية فان
كان لاقل من ستة اشهر لزمه وان كان لستة فاكثر جاز ان يكون للرؤية وقد التعن لها
وادعى ان هذا الولد ليس هو كما قال وهذا اقرب من تاويل ابن محرز فيات على قول المخزومي ثلاث
تاويلات الاعتراف بالوطء لا بالحمل وهي احدى روايات الكتاب واختيار ابن القاسم فيه
الثانية الاقرار بالحمل وهي نص ما في كتاب محمد واحد تاويلات الكتاب الثالثة انه اعترف
بالحمل حتى وضعته لا حين لاعن وقد حكى ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب فيمن ادعى الرؤية على
حامل وهو مقر بحملها ثلاث روايات الحد ولحوق الولد دون لعانه والثانية انه يلاعن لها
وينتفي عنه الولد الذي اقر به ويسقط عنه الحد والثالثة انه يلاعن لنفي الحد عنه ويلحق به
الولد لاقراره به ابن الجلاب وهو الصحيح ابن القاسم ويلحق ان ظهر يومها وهذا اصل مالك
وهو ان الزوج اذا لاعن للرؤية وكان حملها يوم الرؤية ظاهرا لا يشك فيه ان الولد يلحق به

بعده والضمير المجرور باضافته الى الظرف راجع الى الروية المذكورة في قوله وان
لم يدعي رؤية ش ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغير وان سواد ولا وطي بين الفخذين ان
لم يدعي بعد انزال مثله ولم يبل ش لما قدم ما يجوز للملاعن ان يعتمد عليه في لعانه نبه على
امور خمسة ان يتوهم متوهم انها من الاشيا التي يعتمد ايضا عليها وليس في من ذلك
شي وذكر ان الامور التي لا يعتمد عليها اربعة الاول العزل ومعنى ذلك انه اذا كان يعزل عن
زوجته ثم ظهر بها حمل فليس له ان ينفي ما ظهر من الحمل معتمدا على العزل لانه قد يخرج منه ما لم
يشعر به فيكون عنه الولد واشار بعض الاشياخ الى اعتباره في الاما الثاني المشابهة لغيره
ومعنى ذلك ان المراة اذا اتت بولد لا يشبه الزوج ويشبه غيره فليس له ان ينفيه عنه
معتمدا على ذلك ولو وافق العرق في سواده ونحوه لان الشرع لم يلتفت اي في هذا الباب الى
المشابهة كما التفت اليها في باب القافة بل نص هنا على ان المخالفة من السواد الى البياض
ليست الها وان كان الشك الناشي عن ذلك اقرب من الشك الناشي عن غيره من المخالفة الصفا
وفي الصحيح عن ابي هريرة ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي
ولدت غلاما اسود واني انكرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها
قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى هو قال لعله يكون
نزعه عرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لعله يكون نزعه عرق زاد البخاري ولم
يرخص له في الانتفا منه فهم العلما من ذلك عدم الاعتماد على الاشباه وابن عبد السلام واشار
المحققون بذلك مسلك التعليل وزاد فالزم عكس العلة فقال ولو كان الابوان اسودين
... من الحبشة فولدت ابيض فانظر هل ينفيه بذلك لانه لا يظن انه كان في ابايه ابيض لا
... هما ان يقال لعله نزعه عرق الثالث الوطي بين الفخذين مع الانزال ومعنى ذلك انه
... لا يعتمد في نفي الولد على انه وطيه كان بين الفخذين ان انزل لاحتمال ان يكون سبق الما به
الى فرج المراة فحملت منه ومثله الوطي في الدبر وانكر ابو الوليد الباجي هذا قال ويبعد عندي
ان يلحق الولد من الوطي في غير الفرج ولو صح هذا لما جاز ان تحد امراة ظهر بها حمل ولا زوج
لاحتمال ان يكون من وطي في غير الفرج فلا يجب به حد وان وجبت به عقوبة ابن عبد السلام وكلامه
هذا الصحيح ثم اشار الى الرابع بقوله ولا وطي بغير انزال الى اخره ومعنى ذلك انه لا يعتمد ايضا
في نفي الولد على انه وطي ولم ينزل اذا كان قد تقدم منه انزال قبله ولم يبل بين الانزال والوطي
لاحتمال ان يكون قد بقي من ما يه شي في قناة الذكر من الانزال الاول حرج في هذا الوطي ولم يعلم به
... فاذا بال بينهما فيبعد انه يخرج شي بعد ذلك لان ما كان في قناة الذكر قد زال بالبول
... وحينئذ يصح له ان ينفي الولد اعتمادا على عدم الانزال الحينئذ وهذه المسالة يمكن فرضها فيمن له
... جاريته او امرأته وانزل فبال او لم يبل ثم وطي الثانية ولم ينزل وانكر حملها ويمكن ان يكون
... زوجته او امته فانزل ثم وطيها ولم ينزل ش ولاعن في الحمل مطلقا ش يعني ان النافي لحمل
زوجته يلاعن مطلقا سوا كانت في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا او باينا وسوا مرجعت من
عدتها ام لا يريد ما لم يجاوز اقصى مدة الحمل والحاصل ان اللعان في نفي الحمل يجري في كل من
يلحقه ولدها الا الملك بعينه ش وفي الرويه في العدة وان من باين ش يعني ان من طلق زوجته

ثم ادعى انه راها تزني فانه يلاعن ايضا ولا يمنع اللعان الطلاق لانه ان كان رجعيا
فالمراة في حكم الزوجة وان كان باينا فالعدة منه من توابع الزوجية وما ذكره في البائن هو قول
ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال ابن المواز يحد من غير لعان يريد لانها اجنبية وما
المغيرة لا حد ولا كفارة لعان واسمه مال سحنون قال في الموطا وغيره ولو ادعى بعد ان طلقها البتة
انه راها تزني قبل ان طلقها فانه يحد ولا يلاعن وقال في كتاب ابي الفرج هو الا ان تظهر
بها حمل فينفيه فيلاعن وقال محمد احب الي ان ينظر فان تبين ان لا حمل بها حد وان ظهر لاعن وقو
من قوله للرؤية يصح ان يكون للسببية كقوله عليه السلام دخلت امراة النار في هرة اي لاجل
سبب الرؤية ويصح ان يكون للتعليل اي لاجل الرؤية واما في قوله العدة فللظرفية وهي متعلقة
بيلاعن اي ولاعن في العدة بسبب الرؤية او لاجل الرؤية السابقة ص ومن بعدها كاستلحاق الولد
ش الضمير المجرور باضافته الى الظرف راجع الى العدة ومعنى كلامه ان من زنى زوجته برؤية بعد ان
طلقها وانقضت عدتها انه يحد وهذا مما لا خلاف فيه وفي الجواهر اذا قذف اجنبية ثم نكحها وقذفها
فلاعن انه يحد وقوله كاستلحاق الولد اي اذا استلحقه بعد ان نفاه فانه يحد لانه قد اقر
على نفسه بالكذب فيما رماها به وسوا لاعن لنفي الحمل والولد او بنفيه وقال ابن المواز انما حد لاجل
نفي الولد لانه قد اكذب نفسه باستلحاقه فهو كما اذا لاعن للرؤية فلا ص الا ان تزني بعد اللعان
ش اي فلا يحد ويصير كمن قذف عفيفا فلم يحد له حتى زنى المقذوف فان الحد على مذهب المدونة
يسقط عن القاذف وكذلك هنا ص وتسمية الزاني بها واعلم بحده ش يعني وكذلك يحد ان
قذفها بشخص سماه بانه قال لها رايتك تزني مع فلان ولا يبريه من ذلك اللعان وهذا هو المشهور
قاله ابن الحاجب الشيخ ولم ار مقابله ووجهه ان الشرع جعل اللعان وهذا هو المشهور قاله ابن الحاجب
الشيخ ولم ار مقابله ووجهه ان الشرع جعل اللعان يقوم مقام الحد وحاصله ان قذف شخصين في
واحد الحد لاحدهما واحد للاخر فكذلك اللعان سحنون وان احد للرجل سقط عنه اللعان للمراة
واحترز بقوله وتسمية الزاني مما اذا ابهمه بل قال رايتها تزني فان اللعان كاف في ذلك وقوله
واعلم بحده هذا مفرع على المشهور وانه اكملنا بحده لمن رماها به معينا فلا بد من اعلامه
وهذا ينبني على ان حد القذف حق لادمي وقيل ليس على الامام ان يعلمه بنا على انه حق لله وايد
الاول بوجهين احدهما انه المقذوف يعترف فيسقط الحد الثاني ان حد القذف من حقوق
الادميين على اصح القولين بدليل انه يورث ويسقط بالعفو قبل بلوغ الامام لا بعده هو لذلك
قد بلغ الامام فليس فيه عفو لانا نقول له العفو اذا اراد سترا على نفسه ولو بلغ الامام
على ظاهر المذهب ص لا ان كرر قذفها به ش الضمير المؤنث راجع الى الزوجة والمجرور بالحرف
راجع الى ما رماها به اولا قال في المدونة عن ربيعة ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان
حد لها وفي كتاب محمد اذا لاعن ثم قال والله ما كذبت عليها او قذفها فانه لا يحد لانه انما اهل
لعن فيه وقال ابن شهاب يجد لانه قذفها وليست بزوجة واختاره التونسي قال لو ذكره الخ
هنا هو ما في كتاب محمد ابن الحاجب وهو الاصح وعزاه القاضي عياض لابن نافع ثم بعد
فما الفرق على هذا بين ما قالوه في حد القذف فانه اذا قذف شخصا فحد له ثم قذفه ثانيا فانه
يحد له على الاصح فيتبين الفرق بينهما ما قاله ابن الكاتب ان احد المتلاعنين كاذب لا ما

يدري من هو منهما فان اقال الزوج ماكنت الا صادقا وانا لا اجده انه لعله كان صادقا
من الماحد نكذبا له فان اقال كنت صادقا وهو كالقذف ابتدا فوجب ان يحد نادره
ويه نظر لا يخفى عليك ص وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم او لم يكن وقل
فاعل وورث ضمير يعود على الملاعن والمستلحق بفتح الحا وهو صفة لمحذوف والميت صفة
بها والضمير المجرور باللام راجع الى ذلك المحذوف اي وورث الملاعن الولد المستلحق الميت
بعد ما او لا نعماته اذا كان لذلك الميت ولد حر مسلم قال في المدونة ومن نفى ولدا بلعان
ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يكن له ولد
لم يلحق به لانه متهم في ميراثه وحد ولا يرثه والمراد بالميراث هنا السدس مع ولد الولد فقيل
ولان ان لم يكن للميت ولد في عدم الارث واختلف اذا كان له ولد هل يرثه ام لا وقيد
بعدم الميراث ان لم يكن له ولد بما اذا كان المال كثيرا واما اذا كان يسيرا فانه يرث
له ان اد يتولد او لم يكن وقل المال وقال اصبغ اذا لم يكن للميت ولد لم يلحق وان استلحقه كان له
او لم يكن وانما يلحق به اذا كان له ولد فيقع الاقرار على النسب ونحوه لابن القاسم اشهب ولو
ولد عبد او نصرانيا صدق ولحق به ابو اسحاق تلم نهمه اذا كان له ولد وان كان يرثهم
من السدس فكذلك العبد والنصراني وان كانا لا يرثان الشيخ وينبغي ان تتبع التهمة فقد يكون
السدس كثيرا فينبغي ان لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي ان يرثه وان لم
للميت ولد ص وان وطئ او اخر بعد علمه بوضع او حمل بلا عذر امتنع ش يريد انه من شروط اللعان
الولد ان لا يطأ الرجل امرأته بعد علمه بوضعها او حملها لان وطئها بعد ذلك دليل على الرضا
بنايعها وقوله او اخر اي ومن شرطه ايضا ان لا يؤخر رميها بعد العلم بالوضع او الحمل فان
بعد العلم به او اخر قال في المدونة يوما او يومين لم يلتعن نفيه ويلحق به وسواء له زوجة
كانت او كتابية ويحد للحرة المسلمة ولا يحد للامة وللكتابية قالوا واما ان قدم من
فله ان ينفي الحمل وانما قال بلا عذر لان عبد الوهاب قيده بذلك قالوا اما ان كان له
ولا يلزم الانكار اليوم واليومين يريد او اكثر فان ذلك لا يدل على الرضا وخالفه ابن
قال اذا اخرت لك صبي وصغت وقال رجوت ان يكون ريحا فاسترجع منه فله
الان بحار وثلاثة ايام بعد الوضع او يظهر منه ما يدل على الرضى مثل ان يقبل التهنئة
ثلاث وانما حملنا كلامه على نفي الولد لان بعض الاشياخ حكى ان الرؤية اذا لم يكن
بها حمل ان السكوت لا يمنع من اللعان ولو صح الطول وانما يمنع منه الوطء وعن ابن الماجشون
اذا ادعى رؤية قديمة ثم قام بها الان لا يقبل قوله ويحد لان سكوته حين رؤيته
دليل على كذبه رواه عنه ابن حبيب في الموازية وذكر ابن شعبان انه اذا لم يقم حين راها
حد وانا عد الشيخ الوطء او التاخير مع العلم مانعا ولم يعده شرطا كغيره من الفقهاء نظرا الى
اصطلاح اهل اصول الفقه فانهم يعدون مثل ذلك مانعا لانهم يرون كل ما شرط عدمه
لوجوده مانع كما في مسالتنا هذه والفقهاء يرون ان كل ما يتوقف عليه الشيء يسمى شرطا وثمرة هذا
ظهرة لمن يعرف الفرق بين الشرط والمانع وشهد بالله اربعا لرايتها تزني او ما لحمل ليس منه
كلامه رحمه الله تعالى على شرط الملاعن والملاعنة وذكر ما يعتمد في لعانه عليه من عين وما يمنع

من اللعان اتبع ذلك بالكلام على صفة اللعان واشار بقوله ذلك الى انه تارة يلاعن لنفي
الحمل وتارة للرؤية وانه اذا لاعن للرؤية يقول اربع مرات اشهد بالله لرايتها تزني وهذا
على القول بانه يعتمد على مجرد الرؤية واما على القول بانه لا يعتمد الا على الوصف كالشهود فيقول
اربع مرات اشهد بالله لرايتها تزني ايلج فرج الرجل في فرجها كالمرود في المكحلة وان امكن
انه يعتمد على يقينه كالاعمى فانه يقول اشهد بالله لزنت ابن المواز ويزيد على قوله اشهد بالله
في كل مرة الذي لا اله الا هو حكاه بن شاس والمتيطي وحكى اللخمي بالله الذي لا اله الا هو وحكاه
بن شاس والمتيطي وحكى اللخمي بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم وفي المجموعة عن بن كنانة
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقيل يجوز اقسم بالله او اشهد بعلم الله
وحكى هذا الاخير عن مالك في النوادر وهو مذهبه في كتاب بن المواز وقيل يجزي بعزة الله
المازري والمنصوص انه لا يجزي في اسمائه الا بالله قاله في النوادر وقال بن القاسم ويقول في
الرؤية اشهد بالله اني لمن الصادقين لرايتها تزني يقوله في كل مرة وهو اسعد بظاهر اية
اللعان : او ما هذا الحمل مني اي فان كان لعانه لنفي الحمل قال اربع مرات اشهد بالله
ما هذا الحمل مني فيكون او تفصيلية وبافي الخلاف المتقدم في زيادة بن المواز وبن كنانة
وقول بن القاسم وهذا الذي ذكره خلاف مذهب المدونة وانما يقول على ما يأتي في نفي الحمل
لزنت وهو المشهور والذي ذكره هو قول بن المواز واستحب في العتبية والموازية ان يزيد
لزنت كالمرود في المكحلة بعد قوله ما هذا الحمل مني ابن شعبان وقال بعض اصحابنا ويقول
ولقد استبرأت هكذا ذكر الشيخ عن بن شعبان والذي رايته عنه في التبصرة للخمي ان الملاعن
التي يقول ولقد استبرأت نفسي لكن باقي كلامه ما يدل على ما قاله الشيخ قال داود ان
يكون اللعان مثبتا على الوجه الذي ينتفي به الولد فيثبت ذلك في لعانه وقد اختلف في
الوجه الذي يجوز به النفي وهل يصح ذلك بالرؤية والاستبراء على وجوه فمن اجاز نفيه
بالاستبراء بانفراده اثبت في لعانه الاستبراء لا غير فيقول اشهد بالله الذي لا اله الا هو اني لمن
الصادقين لقد استبرأتها ويزيد انه كان من وقت كذا وان قال رايتها لاعن للرؤية او
وانه راها كالمرود في المكحلة بسر يختلف هل يحتاج الى ذكر التاريخ للرؤية بناء على ان اللعان
للرؤية ينفي الولد او يرجع الى الوقت الذي اتت به من وقت الزنا فان كان ستة اشهر
فاكثر اثبته ذلك في لعانه قال وعلى القول انه لا ينفي الا بالاستبراء والرواية يثبت ذلك كله
جميعه في لعانه قال وبحر قوله يجزيه ما هذا الحمل مني مبني على القول انه ينفى بالاستبراء على
انفراده فيذكر ذلك ولا عليه ان يقول لزنت لامكان ان تكون غصبت وقوله في المدونة
لزنت يصح ان يرد الى القول انه لا ينفى الا باجتماع الرؤية والاستبراء قال وقول بن شعبان
في اثبات الاستبراء في اللعان حسن وكل هذا وان لم يكن في الاحاديث فانه مما يختص به عمومها لان
التعانه يوجب رجمها عند نكولها فكان من حقها ان يثبت في التعانه ما يوجب ذلك عليها فان
احب ان يلتعن على صفة يكون فيها تلبيس عن الوجه الذي يوجب ذلك عليها او يكون فيها حق للولد
لا ينبغي تمكينه منه ويثبت كل ذلك في الاربع كلما كرر الشهادة ووصل خامسته بلعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين او ان كنت كذبتها : هكذا قال في الجلاب والكافي انا رجع

يقول

وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وفي المدونة يقول ان لعنة الله ه
عليه وهو نص الاية الا ان الاتيان بلفظة ان ليس بواجب لكنه الاولى وقوله وان كنت
بها اي يجعله بدل قوله ان كان من الكاذبين وينبغي ان يكون الاول اولى لموافقة الاية ه
وسيأتي ما حكاه عن اصبغ عند الكلام على خامسة المراة واشار الاخرس او كتب يعني
الاتيان بالالفاظ الواردة في اللعان لا يشترط الا في حق القادر عليها واما العاجز كالاخرس
فيلاعن بما يفهم عنه من ذلك اما باشارة او كتابة وهكذا قال في المدونة وزاد فيها
وكذلك يعلم قذفه والزوجة الخرساء في ذلك كالرجل قال في العتبية فيمن ادعى رؤية
وجهل ما يحلف فيه على ما يفهم ويفهم من الاشارة فان صدقته الا الصمت حدت وان التعن
النفس بالاشارة فان تكلم حدت بن شاس ولو قال بعد انطلاق اللسان لم ارد ذلك الا
لم يكن عقل لسانه انا طق قبل اللعان وكان ينتظر زواله على قرب امهل وعجل
يشهد ما رأى ازني او ما زنيت او لقد كذب فيهما ش لما ذكر لعان الرجل اتبعه بصفة لعان
وا اخر با على ما في اية اللعان وذكر كيف تحلف المراة مبطلة لحلف الرجل وقد سبق ان الرجل
يقول في الرؤية اشهد بالله لرأيتها تزني فترد هي ذلك بان تقول في المرات الاربع اشهد بالله
ما رأى ازني ويتقدم على مذهب المدونة ان الرجل يقول في نفي الحمل اشهد بالله لزنت فترد هي
بان تقول اشهد بالله ما زنيت فاو من قوله او ما زنيت للتفصيل فلان الاخري لكن
على مذهب المدونة في نفي الحمل وانا ذكر قول محمد ساهنا الجلاسي فكان ينبغي عليه
ان تقول اشهد بالله انه منه ونقل الجزيري عن اصبغ ان الرجل يقول في نفي الحمل اشهد بالله
وما هذا الحمل مني وتقول هي ما زنيت وانه منه وقيل على كل قول لا بد انه يثبت مجموع
اللعان من لزم منه ثبوت الزنا فترد ما ادعاه عليها نفيا والزاما وقوله او لقد ه
بهما يعني ان تقول المراة في الرد على الرجل اشهد بالله لقد كذب وقوله فيهما اي في قوله
رأيتها تزني وفي قوله لزنت ويحتمل في الرؤية ونفي الحمل والاول اظهر ص وفي الخامسة ه
غضب الله عليها ان كان من الصادقين ش هكذا قال في الجلاب انها تقول في الخامسة غضب
الله عليها ولم يذكر لفظ ان كما في الرجل وفي المدونة وغيرها تقول ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين وهو اسعد بظاهر الاية الباجي عن اصبغ فان قال الرجل في الخامسة ان
كنت كذبتها مكان ان كان من الكاذبين اجزاه وان قالت المراة في الخامسة مكان ان كان
من الصادقين انه لمن الكاذبين اجزاها واحب الينا لفظ القرآن قال فاشار الى ان لفظ
القرآن افضل قال وظاهر قول ابن وهب في الموازية ان لفظ القرآن يتعين ص ووجب
أشهد ش اي ووجب ان يقول كل منهما في يمينه اشهد بالله وهذا هو المشهور فلا يجزيه اقسم
بالله او احلف او نحو ذلك على ما تقدم ص واللعن والغضب ش يعني ووجب اللعن في خامسة الرجل
والغضب في خامسة المراة كما في الاية الكريمة وهكذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة
فانظر يقتضي انه لا يجزي اذا ابدل الغضب باللعنة او بالعكس وهو ظاهر ما تقدم عن
ابن وهب بن عبد السلام واشار بعض اهل المعاني الى ان الغضب اشد فعلى هذا اذا ابدلت
المراة الغضب باللعنة لم يجزها واعادت الخامسة على سنتها واذا ابدل الرجل اجزاه انتهى

وانما خص الرجل باللعنة والمرأة بالغضب لان الزوج مبعد لزوجته ولنسبه فناسب ان يذكر اللعنة التي هي البعد والمرأة مغضبة لزوجها ولربها واهلها فناسب ان يذكر الغضب والله تعالى اعلم ص وباشرف البلد وبحضور جماعة اقلها اربعة ش يعني وواجب ان يكون لعانهما في اشرف مواضع البلد ابن شاس وذلك منقول الحق ابن الجلاب فيحلف في المسجد الاعظم يريد لانه اشرف امكنة البلد وكذلك ينبغي عليه ان يكون في الموضع الذي يعظم منه لان المقصود التخويف والتغليظ عليه وبالموضع في ذلك احسن ولهذا يكون تحليف الذمية في الكنيسة والبيعة وتوحد الحائض بحسب بابه واستعمل الشيخ لفظ الوجوب في المكان تبعا للباجي وابن راشد وظاهر ونص كلامهما والتغليظ بالمكان شرطا لانها يمين فيما له بال فيحتاج الى التغليظ فكان من شرطها ان تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلماء وهذا يرد ما قاله ابن عبد السلام ان ذلك على طريق الاولى قال وعبارات الاقدمين كما قاله في المدونة ويلتعن في المسجد ولم يشترط عبد الملك بالمسجد بل قال يكون عند الامام او في المسجد يريد عن امر الامام وقوله وبحضور جماعة يعني وواجب ان يكون لعانهما بحضور جماعة من الناس لقول سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن انما يتم بذلك الاستدلال اذا ثبت انه عليه السلام امر رسول الله صلى الله عليه وسلم احضرهم واما اذا كان حضورهم اتفاقيا او حضر والسباحه فلا وانما كان اقل الجماعة التي تحضرهم اربعة للاحتمال ان يحصل من المرأة نكول او اقرار او ذلك لا يتم الا باربعة شهداء على احد القولين عندنا ولا يحد الا بذلك ص وعلى هذا فلا بد من كونهم عدولا اذ لا يثبت ذلك الا بهم ص وندب اثر صلاة ش يعني انه يستحب ان يكون لعانهما عقب صلاة من الصلوات وهكذا نص عليه الباجي وغيره قال وكذا روى به محمد واي ساعة شاء الامام وعلى اثر المكتوبة احب الي وروى ابن وهب عن مالك انه قال كان عندنا بعد العصر ولم يكن سنة واي ساعة شاء الامام لاعن وبعد العصر احب الي وقال سحنون بعد العصر سنة واستحسنه جماعة لما في الصحيح من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع اماما لا يبايعه الا للدنيا فان اعطاه منها رضي وان لم يعطه شيئا سخط ورجل اقام سلعته بعد العصر فقال والله الذي لا اله غيره لقد اعطيت فيها كذا وكذا فصدقه وقال ابن الماجشون لا يكون الا عقيب صلاة فجعله شرطا كالمكان الباقي ومقتضى ما في اللعان من المدونة عدم التعيين وقال ابن شعبان باثر العصر واسع وقيل بعد الظهر او العصر عياض وسنة اللعان ان يكون مشهورا بحضرة الامام او من يستنيبه لا بد من الحكام وبحضرة الناس قال وهذا اجماع انه لا يكون الا بسلطان وقال اللخمي لا يبعد ان يكون عند الفقيه الجليل ابن عبد السلام يريد عن امر الامام او القاضي ص وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة والقول بانها موجبة العذاب ش يعني وكذا يستحب تخويف المتلاعنين لا سيما عند الخامسة والقول معطوف على تخويفهما اي ويستحب ان يقال لهما كذا وفي الصحيح انه عليه السلام تلى اية اللعان على الملاعن ووعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة قال لا والذي بعثك بالحق نبيا ما كذبت عليها ثم دعاها

ثم دعاها

بينهما وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة قالت لا والذي
بعثك بالحق انه لكاذب وفي النسائي من حديث ابن عباس ان النبي عليه السلام امر رجلا حين امر المتلا عنين
ان يضع يده عند الخامسة على فيه وقال انها موجبة وذكر مسلم حديث ابن مسعود
قال وذهبت لتلتعن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مه فابت فلعنت ابن شاس ومن
العلماء انه يخوفهما فيقال للرجل تب الى الله عز وجل تجلد ويسقط عنك المأثم ويقال للمرأة ايضا
ويقال لكل واحد منهما قبل اللعان بالعصب اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب
الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب صح وفي اعادتها ان بدات خلاف لا اشكال
في بداية الرجل وهو الذي دلت عليه الآية وكذلك هو في حديث عويمر وهلال وانما الخلاف
اذا غلط الامام او من اقامه فبدا بالمراة وثنى بالرجل فهل تؤمر المراة بالاعادة ام لا اعادة
عليها والذي نقله ابن الحاجب واللخمي وصاحب البيان وغيرهم عن اشهب وجوب الاعادة ونقلوا
عن ابن القاسم عدم الاعادة ابن رشد ومنشأ الخلاف هل تقدم الرجل واجب ام لا ابن عبد السلام
يحتج ولاشهب بظاهر الآية التي درابه عنها العذاب ان تشهد فاذا وقعت يمينها
قبل يمين الرجل لم يدرأ العذاب عليها على ما هو عليه قال اشهب وكما لو حلف المطلوب قبل نكول
الطالب فانه لا يجزيه واختار ابن الكاتب واللخمي مذهب اشهب القاضي عبد الوهاب
وهو المذهب ولهذا اتفق الخلاف وقيد ابن رشد الخلاف بما اذا حلفت المراة اولا بما عليه
الرجل لا على تكذيب ايمانه فقالت اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت وان حملي هذا منه
وقالت في الخامسة غضب الله علي ان كنت من الكاذبين فههنا قال ابن القاسم يلتعن الرجل
فيقول اشهد بالله انها لمن الكاذبين لقد زنت وما حملها هذا مني ويقول في الخامسة لعنة الله علي
ان كانت من الصادقين قال واما ان قالت المراة اولا اشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت
في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم واشهب في اعادة
المراة لانها حلفت على تكذيب الزوج وهو لم يتقدم له يمين صح ولاعنت الذمية بكنيستها
قد تقدم ان التغليظ باللعان واجب فيلتعنان في المسجد ان كانا مسلمين لانه الموضع الذي
يعظمانه وكذلك الذمية يغلظ عليها بالمكان فتلتعن في المكان الذي تعظمه وهو الكنيسة ان
كانت نصرانية والبيعة ان كانت يهودية صح ولم يجبروا ان ابن ادريس ورد تحليفها صح يعني ان
الذي قدمه انما هو اذا اجابت الذمية الى ذلك قال مطرف ومعنى قولها لك اذا طاوعت ولا
تجبر لانها لو ابت لم تحد ولا تؤدب لاذايتها لزوجها المسلم ابن شاس واذا التعنت انقطع
النكاح وان ابت فما على الزوجية وترد الى اهل دينها بعد العقوبة لاجل حبسها ثم ادخالها
فراشه وانما لها الا ان لتباعة في نسبه وهكذا رواه مطرف عن مالك انها ترد الى اهل دينها
الكلف وهو معنى قوله وردت لملتها اي لاهل ملتها فحذف المضاف ووصل المضاف اليه
بالام وقال عبد الحق انما قبل لعان الذمية وبعد مراجعات الصغير امر ان كلامهما اذا
نكلت عن اللعان او اقرت بالزنا لا تحد لان الذمية قد يتعلق عليها باقرارها او نكولها
عند اهل ملتها لانها ترد اليهم هذا معنى كلامه وقد قدمنا هذه المسالة اول الباب
والسقط من هنا فانظره عند قوله لا كافر ابن صح كقوله وعبيها مع رجل في لحاف

قال في المدونة ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف وتجردت له او ضاجعته لم
يلتعن الا ان يدعي رؤية الفرج في الفرج فان لم تكن بينة على ما ذكر فعليه الادب ولا حد
ابن المواز وهذا احب الينا لو قاله لاجنبية حد ابن يونس عنه وقيل يحد ولا يلاعن وقيل
يؤدب ولا يلاعن وقد قيل للزوج اذا اقامت عليه فقال رأيتها تزني فان له ان يلاعن قال ابن
عبد الحكم ويتلاعنا ان رماها بغصب او وطء شبهة وانكرته او صدقته ولم يثبت ولم
يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت والا التعن فقط يعني ان الزوج اذا ادعى زوجته بزنى
مغصوبة وقال لها او وطئت بشبهة وانكرت ذلك فانهما يتلاعنان جميعا واجراه اللخمي على قول
محمد الآتي قال والصواب اذا التعن الزوج ان لا لعان عليها لان الزوج انما اثبت في التعانه
اغتصابها فان نكل الزوج عن اللعان لم يحد محمد وغيره لان محمد قوله محمد الشهادة لا يحل التعز
قوله او صدقته ولم يثبت ولم يظهر اشار رحمه الله الى ان الرجل اذا رماها بالاغتصاب فتارة
تكون بينة وقد تقدم بيانه وتارة تصدقه وهو موضوع ذلك على من يبين تارة لا يثبت الغصب ولا
يظهر وتارة يثبت او يظهر واما اذا صدقته على دعواه ولم يظهر فانهما يلتعنان جميعا اللخمي وهو
قول محمد قال ابن عبد الحكم وابن المواز وتقول المرأة في التعانها ما زنيت ولقد غلبت على
نفسي وقال ابن القاسم يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت ولا اطعت وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين اللخمي عن ابن المواز ويفرق بينهما فان نكلت رجمت
قال ولا نعلم لزوجها وجها لان الزوج لم يثبت عليها في لعانه زنا وانما اثبت غصبا فلا لعان لها
كما لو ثبتت البينة بالغصب ولو لاعنت لفرق بينهما لانها انما اثبتت بالتعانها الغصب ولقد
الزوج ولها ان تقول في الاولى اشهد بالله انه لمن الصادقين او لقد صدق فيما قاله وهذا خارج
عما ورد فيه القرآن مما يوجب الحد في نكولها او يوجب العذاب اذا حلفت ثم اشار الى الفرع
الثاني وهو ما اذا ثبت الغصب او ظهر بقوله والا التعن فقط اي التعن الزوج وحده ابن شاس
ولو نسبها الى زنا هي فيه مستكرهة التعن هو لنفي الولد ولم تلتعن هي اذا ثبت الغصب اذ لا يمكن
ان يكون منه وظاهره انه لا يلاعن الا اذا كان حمل فان فقد فلا لعان وظاهر الروايات
انه يلاعن مطلقا ولهذا لم يتعرض الشيخ رحمه الله لذكر الحمل قال في المدونة وانما قذفها
وقد كانت وطئت غصبا التعن وقال غيره ان قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعا فاما
ان غصبت واستمر بها حاملا ونفى الولد ولم يبق الا اللعان ولا تلتعن هي اذ تقول ان لم يكن فمن
الغاصب فلم يتعرض ابن القاسم للولد بوجه مع انه اثبت اللعان واختلف الاشياخ في كلام
الغير هل هو تفسير او خلاف ابن عبد السلام والاقرب انه تفسير وان ابن القاسم تكلم على ما اذا
لم يظهر حمل عن ذلك الغصب وتكلم غيره على ما اذا ظهر حمل قال اللخمي اذا ثبت الغصب ببينة كان
كثبوت الزنا ويختلف ان قال لم تستبرئ وقد كنت استبرأت هل ينتفي بلعان او بغير لعان واختلف
قول ابن القاسم اذا كذبته وقالت بل هو منه واذا كان الحكم انه لا ينفى الا بلعان فان اللعان
على الزوج وحده وان نكل لم يحد وان لاعن لم يكن عليها لعان لانها تقول يمكن ان يكون من
الغاصب قال وارى الا ينفى الا باللعان لانه تتم اذا كانت الزوجة امة او نصرانية انه لا ينفى
الا باللعان وان كان لا حد عليه في قذفها اللخمي ويختلف اذا ادعى الزوج وادعت الغصب فقال

قول

ابن القاسم اللعان عليه وتحدي لانها منزرة بالاصابة مدعية الغصب وعلى قوله اشهد
وحد بغيرها اقرت به فيلاعن الزوج فان نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قوله وان لاعنت حلفت
بعضت وترتب وسواء ظهر بها حمل ام لا وهي في ظهور الحمل هنا بخلاف لو لم يكن لها زوج لان
الزوج قادر على ان تنسبه للزوج * كصغيرة توطأ هذا راجع الى قوله والا التعن
يعني وهكذا من رمى زوجته بالزنا وهي صغيرة فانه يلاعن دونها اذا كانت مطيقة للوطء
وان لم يكن منها الحمل قال في النوادر من العتبية روى ابو زيد عن ابن القاسم في الزوجة
لم تبلغ ومثلها يوطأ ان قال رايتها تزني واراد اللعان فليلاعن هو ولا تلاعن هي فان جاءت
بولد لم يلحق به قال سحنون في كتاب ابنه ويبقى له زوجة اذا لاعن لانه نفى عن نفسه الحد لا تطلق
وهذا جار على المشهور ان من قذف صبية غير بالغ يمكن وطؤها انه يحد وقال ابن الماجشون
لا حد على من قذف من لم يبلغ من الاناث فعلى هذا لا يجب على الزوج هنا لعان ولا حد الحق وتجريده
انه يحد ولا يلاعن فيما سقط على احد قوليها لان اللعان لا يكون الا لنفي الحمل خاصة
وقوله توطأ ممن لا تطيق الوطء فان الزوج لا حد عليه ولا لعان لان قذفها بما لم يلحق به معرة
ثم قال فان كانت في سن من يخشى منها الحمل كان لها ان يلاعن قولا واحدا ان ادعى رؤية
حتى الحمل وانما الخلاف هل يجب ذلك عليه وعلى قول مالك يجب لحقها في القذف وعلى قول عبد الملك
ولد ان يلاعن ان احب ويوقف امرها فان ظهر حمل لم يلحق به ووجب عليها الا اللعان
الحد لا يصح الا من بالغ فظهوره يبين انها كانت بالغا حين وطئت فان نكلت حدت حد البكر
ان يكون بلوغها بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي رماها به ولو لم تظهر بعد
ظهر الحمل وجب عليه اللعان قولا واحدا وان نكل حد لانه قذف بالغا ولحق به الولد وان لاعن
وجب عليها اللعان فان نكلت حدت حد المتقدم استطرد فيها قريبا مما نحن فيه وهو ان
زوجة اذا كانت ممن قعدت عن المحيض وادعى انه راها تزني فانها تلاعن على قول ابن
القاسم قولا واحدا قول مالك وعلى القول ان اللعان لا يكون الا لنفي الحمل خاصة يحد الزوج ويلاعن
وان شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة لانه نكلت او لم يعلم بزوجيته حتى رجمت
قال في المدونة وان شهد على امراة بالزنا اربعة احدهم زوجها لاعن الزوج وحد الثلاثة
يونس قال ابن ابي زمنين يقال للزوج التعن فان التعن قيل للمراة التعني فان التعنت حد
الشهود الثلاثة وان نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وسقط عن الثلاثة لانه قد حق عليها
ما شهد وا به قال وهكذا اختصره ابن الماجشون وهذا معنى قوله لا ان نكلت اي فلا حد على واحد
من الثلاثة وقوله او لم يعلم بزوجيته حتى رجمت يعني فلا حد على الثلاثة ابن يونس قال في
العتبية عن مالك فان رجمها الامام ثم علم بان احد الشهود زوجها ثم تبين ذلك لم يحد الثلاثة
ويلاعن الزوج فان نكل حد ويرثها قال الا ان يعلم انه تعمد الزور لتقتلها او تعرض لذلك فلا
يرثها وان قال شهد بالحق لاعن ولا حد ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطا صريح
شهادة العبد والمضارب وقال اصبغ الا في الميراث فقال لا يرثها لانه التعن فليس بشاهد
يخرج من تهمة العامد لتعمد وارثه * وان اشترى زوجته ثم ولدت لستة اشهر فكالامة
الا فكالزوجة يعني ان من كان متزوجا بامة فاشتراها من سيدها ثم اتت بولد واراد

ان ينفيه فلا يحلها اما ان تكون اتت به لستة اشهر فصاعدا او لاقل فان اتت به لستة
اشهر فاكثر من يوم الشرا فالولد للنكاح فلا ينفيه الا باللعان وان اتت به لاقل من ستة اشهر فهو
للملك فله نفيه من غير لعان لكن بيمين وهذه المسئلة منصوصة في النوادر وكتاب ابن شاس فانه
بما هنا اذ فيها مورد اهملها الشيخ قال في النوادر قال ابن حبيب عن اصبغ فيمن اشترى زوجته ثم ظهر بها حمل
فان علم انها كانت يوم الشرا حاملا لم ينفه الا باللعان الا ان يكون وطيها بعد رؤية الحمل فلا ينفيه
وان لم يعلم اكانت حاملا يوم الشرا ابو محمد قوله فان لم يطاها بعد الشرا واتت به لخمسة اشهر فاقل لم
ينفه الا باللعان وهذا اذا لم يصبها بعد الشرا وليس له نفيه الا باللعان وان ادعى انه استبراها
بعد الشرا بحيضة قال ولو وطيها بعد الشرا فلا ينفيه بلعان ولا بغيره استبراها بعد الوطء او
لم يستبرها الا انه يدعي انه استبراها بعد ان وطيها فهذا ينظر فان ولدته لستة اشهر فاقل فهو
للنكاح لا ينفيه الا باللعان وان ولدته لستة اشهر فاكثر فله نفيه بغير لعان ان ادعى استبرا بعد
الوطء الذي هو بعد الشرا وان لم يدع استبرا فهو منه ثم حكى عن ابن عبد الحكم انه روي عن مالك فيمن
تزوج امة ثم لاعنها ثم اشتراها فلا تحل له ابدا ص وحكمه رفع الحد او الادب في الامة والذمية
ش يعني وحكم اللعان اذا وقع من الرجل في محله رفع الحد ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب
ان كانت امة او ذمية واعلم انه يترتب على لعان الزوج امور ثلاثة وعلى لعان الزوجة ثلاثة
ايضا فاما الثلاثة المترتبة على لعانه فاولها ما ذكر وهو رفع الحد عنه او الادب ثم اشار الى
الثاني والثالث بقوله ص وايجابه على المراة ان لم تلاعن وقطع نسبه ش يعني ومن ثمرات لعانه
وجوب الحد على المراة وقطع النسب بينه وبين ولدها واحترز بقوله ان لم تلاعن مما اذا لاعنت
فانها لا حد عليها كما تقدم والضمير في ايجابه عائد على الحد وفي نسبه على الملاعن وكلامه ظاهر
التصور ص وبلعانها تابيد حرمتها وان ملكت او انفش حملها ش هذا من ثمرات لعانها وهو تحريمها
على الملاعن ابدا وهو المعروف المذهب وذكر سحنون عن عبد العزيز بن ابي سلمة انه قال ان الزوج
اذا اكذب نفسه بعد اللعان انها تحل له بنكاح جديد قاله واشهب بنحو اليه وحكاه الشيخ
عن عبد الملك وظاهر كلامه ان تحريمها لا يقع الا بتمام لعانها وهو الظاهر وحكى ابن شاس قولا
بتحريمها بتمام لعان الزوج وهو مقتضى ما وقع لسحنون في نوازله انه اذا لاعنها ونكلت عن اللعان
ان ذلك قطع للعصمة وفي البيان لا خلاف اذا صدقته انها تحد وتكون زوجته ان شاء طلق
وان شاء امسك وانما الخلاف هل ينتفي الولد منه دون لعان او لا ينفيه الا باللعان وقد انكر
ابو بكر ابن عبد الرحمن قول سحنون لمخالفته الاصول وكذا قال الباجي لا خلاف عند اصحابنا
انها لو لم تلاعن او اكذب الرجل نفسه قبل تمام لعانها لم يثبت بينهما فرقة فلم يعتبر قول
سحنون تنبيه اذا اكذب احدهما نفسه قبل تمام لعان المراة حد وبقيت له زوجة الا انه
ان كان الزوج حد حد القذف وان كانت الزوجة حدت حد الزنا جلدا كان او رجما فان جلدت
بقيت زوجة وان رجمت ورثها لان احكام الزوجية باقية بينهما وكذا ترثه ان مات قبلها ص
وقوله وان ملكت او انفش حملها هذا مبالغة في تحريمها يعني ان تحريمها يثبت ولو كانت امة
فاشتراها زوجها بعد التعانها لا تحل له او لاعن لنفي الحمل ثم انفش وقد تقدمت الاولى من
كلام صاحب النوادر وعن مالك وقف هل [illegible] قال في المقدمات والعزة في اللعان

بعد طلاق وهو مذهب مالك وجميع اصحابه ابن راشد وقال جماعة من اصحابنا انه طلقة
وفي الجلاب ان الملاعنة قبل البنا لا صداق لها خلاف قولها لك في المدونة والموطأ
بها نصف الصداق وبناه اللخمي على ان فرقة المتلاعنين هل هو فسخ فلا شي لها او طلاق فلها
بعد نظرفان المعروف ان لها النصف وان فرقة المتلاعنين فسخ ولكن لما كان لا يعلم صدق الزوج
الله اراد تحريمها واسقاط حقها من نصف الصداق اتهم في ذلك والزم نصف الصداق ويحتمل ان
يكون الزمه النصف مراعاة لقول من يقول انه طلاق ولو عاد اليه قبل كالمراة على الاظهر
بيان الزوج اذا نكل عن اللعان ثم عاد اليه فانه يقبل ويمكن من اللعان وكذلك المراة واستغنى
عنه عن ذكر النكول بذكر العود لانه لا يكون العود الا بعد الامتناع من الشي ولم يحك عن الشيخ في قبول
الزوج خلافا وحكى في المراة قولين قول بعود ذلك منها كالرجل وهو قول ابي بكر بن عبد
الرحمن ولا ترجع لان نكولها كاقرارها بالزنى على نفسها فيقبل رجوعها وقول بعدم القبول له
وهو لسحنون وابي عمران وابن الكاتب لان حق الزوج قد تعلق بنكولها فليس لها رجوع قال في الخدمات
بعود رجوعها هو الصحيح ولهذا قال على الاظهر الباجي وعندي انه قول ابن القاسم في الموازية وبه
ونقل الخلاف الذي في المراة يدخل في الرجل وحكى المتيطي في القبول منه قولين قال والصحيح
لا يقبل لان نكوله كاقراره بالقذف وليس له الرجوع عنه وان استلحق احد التوامين لحقا
لانهما في حكم الولد الواحد فلا يمكن لحوق احدهما دون الاخر ولهذا اذا لاعن لاحدهما انتفى الاخر كما
لو ورثت لهما اخوة الاب والام فيتوارثان شقيقين وهو المشهور وقال المغيرة يتوارثان لام
والمشهور في توامي الزانية والمغتصبة وقال ابن نافع توامي الزانية شقيقان وفي البيان ان
توامي الملاعنة والمستامنة شقيقان وان كان بينهما ستة اشهر فبطنان الا انه قال ان اقر بالثاني وقال
لم اطا بعد الاول سيل النسا فان قلت انه قد يتاخر هكذا الحمل بحيث ان ما ذكره من ان احد التوامين
لحق باستلحاق الاخر مخصوص بما اذا كان بينهما مدة لا ياتي فيها حد ثان في ستة اشهر فصاعدا
واما ان كان بينهما ذلك فهما بطنان فلا يلحقاه جميعا باستلحاق احدهما وقوله الا انه قال
مالك في المدونة وقوله اقر بالثاني يريد بعد ان نفى الاول ولاعن فيه وزاد مع اقراره
ثم سوال النسا فان قلت انه يتاخر هكذا الحمل واستشكل ذلك لانه اذا كان يتاخر
كان حكمها حكم ما لو ولدا في وقت واحد او حكمها اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر وقد
هاتين الصورتين اذا اقر باحدهما او نفى الاخر فانه يحد ويلحقا به وكذلك حكم
وما ذكرها والمسئلة في المدونة مذكورة باتم من ها هنا ونحن نسوقها بنصها لتكون ذلك
زيادة فائدة قال فيها واذا ولدت المراة ولدين في بطن او وضعت ولدا ثم وضعت اخر بعده
بخمسة اشهر فهو حمل واحد فان اقر باحدهما ونفى الاخر حد ولحقا به جميعا وان وضعت الثاني
لستة اشهر فاكثر فهما بطنان فان اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطا بعد ولادة الاول
لاعن ونفى الثاني اذ هما بطنان وان قال لم اجامعها بعدما ولدت الاول وهذا الثاني
ولدي فانه يلزمه لان الولد للفراش ويسئل النسا فان قلن ان الحمل يتاخر هكذا لم يحد
وان قلن انه لا يتاخر هكذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد استطرد من هنا اخرى فقال الخلاف
من تزوج امراة فلم يبن بها حتى اتت بولد لستة اشهر من يوم تزوج وجب فما قربه الزوج

وقال لم اطاها منذ تزوجتها هذا الحد ويلحق به بن يونس يريد ولا يبال في هذا الشك
كما سيق في المسئلة التي فوقها قال في كتب بن المواز وكانه قال جملت من عزب ثم أكذب نفسه
فاستلحقه ص ان بـ ... تعتد حرة وان كتابية اطاقت الوطي بخلوة بالغ غير مجبوب امكن
شغلها منه وان نفياه واخذا باقرارهما لا بغيرها الا ان تقربه او يظهر حمل ولم ينفه بثلاثة
اقرا اطهار وذي الرق قران ش العدة اسم للامد الذي لا تحل المطلقة او المتوفى زوجها
قبله وهي ماخوذة من العدد بفتح العين لانها مما يعد وانواعها ثلاثة القرو والاشهر والحمل
فالحرة وان كانت كتابية تعتد بثلاثة قروكما ذكره الشيخ هنا واحترز بقوله اطاقت الوطي
الصغيرة التي لا تطيقه لانها لا عدة عليها باتفاق لان وطيها جرح وفساد والمشهور ماذكره انه
اذا اطاقت الوطي تخاطب بالعدة وان لم يمكن حملها وهو مذهب المدونة واختار بن لبابة انه
لا عدة عليها ولا على الكبيرة التي لا تخشى منها الحمل وقوله بالغ بخلوة بالغ بريد خلوة يمكن فيها
الجماع واما لو خلا بها لحظة تقصر عن زمان الوطي فلا قال في المدونة ولو كان معها نسا
قبل وانصرف بحضرتهن فلا عدة عليها واحترز بالبالغ من الصغير الذي لا يولد لمثله وان كان
يقوى على الجماع لان وطيه لا يوجب على المراة عدة اذا خالع عنه ابوه او وصيه ولما كان قوله
بخلوة بالغ شاملا لكل من اتصف من الازواج بهذا الوصف اخرج من لا يجب على زوجته من
طلاقه عدة وان كانت بالغا وهو المجبوب اي المقطوع ذكره وانثياه بخلاف الخصي القايم الذكر
وهو داخل في كلامه اولا فتجب العدة على زوجته حكاه الباجي وعزاه ابن عبد السلام وهو قائم
المذهب وقال بن حبيب لا عدة على امراته وهو ظاهر لان الولد لا يلحقه عند بن القاسم وبن
حبيب وقال بن حبيب وكذلك اذا ذهبت الحشفة اليسرى وقال بن دينار الولد لاحق
للخصي كيف ما كان ولا فرق بين ان يكون الخصي قايم الذكر كله او بعضه عاجزا لانه يصيب
بما بقي له من ذكره وكذلك صرح اصبغ قاله والخلاف بين المدونة وبن حبيب في ذهاب
الانثيين او احداهما مذهب الكتاب الاحالة على سوال اهل المعرفة هل يولد له ام لا
ومذهب الاحالة على علم الطب والتشريح لانهم يقولون ان البيضة اليسرى جعلت لطبخ
المني فاذا فقدت لم يمكن ان يتاتى له ولد فلا تعتد زوجته ولا يلحق به ولد بخلاف ما اذا
كان مقطوع الذكر او البيضة اليمنى ونص بن حبيب على انه ان بقي معه انثياه او اليسرى
منهما مع بعض العسيب ان الولد به لاحق وقوله امكن شغلها منه وان نفياه الضمير
المونث راجع الى الزوجة والمجرور بالحرف راجع الى الزوج والمنصوب بالفعل عايد على الوطي
وفاعل نفياه ضمير راجع الى الزوجين وقوله امكن من تمام قوله بخلوة اي تجب على المراة
العدة بخلوة امكن شغلها من الزوج فيها وان تصادق الزوجان على نفي الوطي لحق الله
تعالى في العدة واحترز بقوله امكن شغلها منه مما اذا اختلى بها خلوة لا يمكن معها الوطي
فان العدة لا تجب كما تقدم والمراد بالخلوة هنا هي الكاينة بعد الدخول وهي ارخا الستر
وسوا كانت خلوة اهتدا او زيارة وقوله واخذا باقرارهما يعني فان لم يعلم دخول ولا
خلوة واخذ كل من الزوجين باقراره فان اقرت المراة بالدخول وجبت عليها العدة لانه
اقرار منها على نفسها فلزمها كساير الاقرارات بخلاف ما لو اقر هو فقط فانه دعوى

عليها

بغير دليل فلا يقبل كغيره من الدعاوى نعم يواخذ بلواحقها من تكميل الصداق ۵
والنفقة والسكنى وغير ذلك وهذا معنى قوله واخذ باقرارها وقوله لا بغيرها اي لا بغير
الولادة الآن تعترفي بالوطي كما تقدم وقوله او يظهر حمل ولم ينفه لانه يصير كالدخول فيجب عليه
اذا الولد للفراش وهو لاحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان وعلى هذا فله الرجعة ان كان ۵
الطلاق رجعيا وقوله بثلاثة قروء هو خبر عن قوله تعتد حرة وان كتابية وقوله الاطهار هو
عندنا ومذهب الشافعي واحمد ان الاقرا هي الاطهار وبه قالت عائشة وزيد بن ثابت وابن
عمر والقاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله وابو بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب ۵
وابان بن عثمان وابو ثور وذهب ابو حنيفة الى انها الحيض وهو مروي عن ابي بكر وعمر وعلي وابن
مسعود وابي موسى وابن عباس وانس ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وابن
المسيب ومكحول وسعيد بن جبير وضعف ابن عبد البر ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي موسى
واستدل بعض اصحابنا على ان الاقرا هي الاطهار بوجوه من قوله والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء واحدها ان العرب تؤنث المذكر في العدد وتذكر المؤنث وقد انث الاقرا
في قوله ثلاثة قروء ولم يقل ثلاث قروء فيكون المعدود مذكرا وهو الطهر لانه مذكر
والحيضة مؤنثة وثانيها ان الله تعالى قال فطلقوهن لعدتهن اي لاستقبال ما هي لا تطول
العدة على المراة قال في كتاب محمد وانما تطلق في طهر تعتد به وقرا ابن عمر لقبل عدتهن قالت
والحديث دليل لهذا اذ امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يطلق في الطهر وقال فتلك العدة ۵
التي امر الله ان تطلق لها النسا فيجعله تفسيرا للاية وثالثها لو كان المراد به الحيض لما حرم
الطلاق فيه لانها تعتد به حينئذ اي الاشياء والحيضة تجمع على افرا والطهر على قرو وهو
الوارد في الاية احتجوا بان الطهر لا ينافي الحمل والحيض ينافيه فكان اولى بالدلالة واجيب
بان مقصود الحيض حاصل بطهر والحيضة الثالثة فنحن نقول لا بد من ثلاث حيض لكن
بان بالاولى المعدود المقصود من دلالة اندفاع الدم وما قالوه من ان ما ذهبوا اليه قال
به اكثر من خمسة عشر من الصحابة معارض بقول عائشة وغيرها من الصحابة رضي الله عنهم ۵
المقدمة في الفقه لا سيما احوال النسا لقوله عليه السلام خذوا شطر دينكم عن هذه
الحميرا فانها تنتقل تدخالفتم النص الصحيح لان الاية اقتضت ثلاثة اقرا كاملة
وانتم تلفقون من ذلك بطهرين وبعضه من الاول ولم يقل احد ثلاثة اطهار غير الطهر الذي
طلقت فيه ... المقصود من الطهر طرو الدم بعده ليعلم عدم الحمل وبه يظهر الفرق ۵
بينهما ومن الاستبرا فان مقصوده ما تحرك الولد وهو لا يحصل الا بكمال العدة وحكى بعض ۵
الاشياخ عندنا قولا كقول ابي حنيفة واستبعده الاشياخ وقوله ودين الرق قرءان لا خلاف
عندنا في ذلك لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان لكنه ضعيف عند اهل الحديث ۵ :.
والصحيح انه من كلام ابن عمر رضي الله عنهما وشمل قوله ذي الرق الامة القن والمدبرة
والمكاتبة والمعتق بعضها او الى اجل ام ولد وسواء كان الزوج في جميعهن حرا او عبدا وكان
القياس ان تكون على النصف من عدة الحرة كالحد ولكن منع من ذلك تعذر التنصيف في
ثلاث كالطلاق في حق العبد والجميع للاستبرا لا الاول فقط على الارجح ... ان صح ۵

الاقرا للاستبرا لا للعبادة وقيل الاول منها تعبد للاستبرا وما عدا ذلك فللعبادة والاول
منها هو اختيار ابن يونس وبعض كلامه قال ابو بكر الابهري رحمه الله تعالى في العدة المطلقة
المدخول بها للاستبرا لا للعبادة فيها وانما جعل الاستبرا على حسب حرية المستبرا فان كانت امة
ليست بزوجة استبرئت بحيضة وان كانت زوجة استبرئت بحيضتين وان كانت حرة استبرئت بثلاث
حيض كالحدود وانما هي موضوعة على حسب حرمة المحدود من العبيد والابكار والمحصن لامر
قال والدليل على انها ليست فيها عبادة ان الله عز وجل لم يوجبها على المطلقة قبل البنا لانه لا حاجة
الى براءة الرحم وأوجب الله عز وجل العدة في الوفاة التي هي عبادة على غير المدخول بها فعلم بها
فضل ما بين العدتين وقال ابو بكر القاضي ان القرء الاول لاستبرا الرحم والقرءان الاخيران عبادة
ابن يونس وما ذكره الابهري ابين والله اعلم ص ولو اعتادته في كل ستة ش يعني ان من كانت عادتها
ان تحيض في كل ستة او كل عشرة اشهر ونحو ذلك مرة فلا تخرج عن كونها من اهل الاقرا فتنتظره
وقد نص عليه ابن المواز وحكاه اللخمي وغيره واستظهره ابن عبد السلام وقال ابن راشد هو
الصحيح عملا بعموم الاية ولان عمدة المذهب في التربص سنة انما هو قضا عمر وهو انما كان
فيمن رفعتها حيضتها وقيل انها تنتظر الاقرا فان مضت عليها سنة من يوم الطلاق ولم
ترى فيها الدم حلت ابن عبد السلام ولا احقق وجود هذا القول في المذهب فان وجد فهو
مرجوح لان عمدة اهل المذهب انما هو قضا عمر كما تقدم واذا فرعنا على الاول فقال ابو داود
طلقت فتربصت ستة فانتجاها وقت الحيض ولم تحض حلت للازواج لصحة دخولها
الصورة في كلام غيره انه لم يجي وقتها طلقت وقتها بعد الستة فان جا وقتها ولم تحض حلت
وان جا وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد تفعل في الثاني والثالث كالاول وقال
ابن المواز اذا جا وقت حيضتها بعد تمام سنة فلم تحض عنده بحيضة حلت وان حاضت من العد
قال اللخمي وليس هذا اصل المذهب لان الحيض يتقدم ويتاخر وانما ذكر هذا مراعاة للقول
الذي حكاه اشهب عن طاوس انه قال يكفيها ثلاثة اشهر ولا تنتظر الحيض او ارضعت
ابن المواز لم يختلف قول مالك واصحابه في المرضع انها لا تعتد بالسنة وعليها ان تنتظر
الحيض ابدا ما دامت ترضع حتى ينقطع عنها الرضاع فتستقبل ثلاث حيض فان لم تحض مرت
عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت وعلل اشتراط ذلك بالاقرا بانا عرفنا ان الرضاع هو
الذي دفع عنها الحيض فكانت عدتها بالاقرا كما قال الله عز وجل حكاه الاسيات الثاني عبد
الوهاب واذا ارتفع حيضها للرضاع فلا تعتد الا بالاقرا طال ذلك او قصر والاجماع على
ذلك والمعنى اما الاجماع فان حبان بن منقذ طلق امراته وهي ترضع فمكث نحو سنة لا تحيض لاجل
الرضاع ثم مرض فخاف ان ترثه ان مات فخاصمها الى عثمان وعنده علي بن ابي طالب وزيد
بن ثابت رضي الله عنهم فقال لهما ما ترون فقالا لا نرى ان ترثه لانها ليست من القواعد اللاتي
يئسن من المحيض ولا من الابكار اللاتي لم يحضن فهو عنده على حيضتها ما كان من قليل او
كثير لم يمنعها الا الرضاع فانتزع حبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثته واعتدت
عدة الوفاة واجمعوا ان التاخير بالرضاع لا يسوغ لها الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بانها
ليست ممن لم تحض ولا يائسة والمعنى هو جري العادة فان الرضاع يؤثر في تاخير الحيض فلا

يكون

…ريبة فاذا كان كذلك وجب انتظار زوالها او استحيضت وميزت … بعد ان
…سنة اذا كانت مميزة بين الدمين فانها تعتد بالاقراء لا بالسنة وهذا هو المشهور وهو
…القاسم وقال ابن وهب تعتد بالسنة وهما روايتان عن مالك فان كانت غير مميزة …
…سنة باتفاق كما سنذكره بعد هذا قالوا وتمييز الدم رائحته ولونه وقال ابن المواز
…يريد ان دم الحيض منتن ودم الاستحاضة قليل ولا نتن في ذلك كالحرة … ومن وضع النزاع
…دينارا فانه ان توثه او لينه ونكح اختها او رابعة ان لم يلحق بالولد … ما حكاه
…عبد الوهاب عن حبان بن منقذ واخذه ولده من امته خشية ان توثه ولم ينكر عليه
…من الصحابة واذا كان الحكم ثابتا له حوز الميراث فلا يكون له ذلك اذا ارتفعت
…حيضها لاجل تزويج اختها او رابعة من باب الاولى وذلك لان الفائدة في منعها الارث
…منها انتفع وانما هي للورثة واما كونه يتزوج من لا يحل له ان يجمعها معها فهي فائدة
…لشرط انه لا ينفرد بك بالولد كما اذا تعلق بامه ولا يتعلق بغيرها وانما راعوا حق
…في هذا وجعلوه مقدما على حق الاب لعظم ما ينشأ عن ذلك من المفسدة المؤدية الى
…وضع مالك في العتبية وكذلك هي انطلقت طرحه فلما طرحه اذا قبل …
…مال وكان من حق الشيخ رحمه الله تعالى ان يقيد المسألة كما قيدها غيره بما اذا كان
…رجعيا احترازا من الطلاق البائن فانه لا يحتاج معه الى انتزاع الولد وله تزوج …
…او رابعة ولا توارث لانقطاع ما بينهما الا انه … انه لا يجوز له شيء من ذلك الا
…انتزاع الولد ولو كان الطلاق بائنا وليس كذلك وانما تميز او تأخر بلا سبب او مرضت
…سنة ثم اعتدت بثلاثة … وكذلك ذات المستحاضة غير المميزة كالمرتابة تعتد
…سنة ثم ثلاثة كما قال فاذا استحاضت نصف سنة ثم انقطع عنها الدم مثل ذلك ثم
…حيضت فبتمام السنة من يوم الطلاق تحل للازواج وهذا اذا تقدمت الاستحاضة لانها
…ارتفاع الحيض … فيلفق منها العام الذي هو مدة اعتداد المرتابة واما
…فينبغي ان تبطل الاستحاضة لا تكون الا بعد حيض فاذا وجد الحيض بطل حكم
…ارتفاع الحيض واعتدت بالاقراء ولا يجوز ان يضاف ما بعد الحيض من الاستحاضة
…قبله من الشهور كما لا يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى ما قبله قال وقال
…العام تستأنف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطع عنها الاستحاضة
…ان الاستحاضة ليست من حيض انقطاع الدم ولا يلفق قال غيره فاذا قلنا انها تبني
…ايام الاستحاضة فاختلف اذا لم تعلم اول الدم هل الدم كان حيضا او استحاضة فقيل
…على الاستحاضة وتكون السنة من يوم الطلاق قال … والقياس ان السنة بعد …
…والاستظهار وقوله او تأخر بلا سبب يريد ان المرأة اذا ارتفع حيضها بغير
…من الاسباب السابقة او اللاحقة فانها تمكث سنة تسعة اشهر ثم ثلاثة اشهر عدة
…الحرة والامة وقال اشهب احد عشر شهرا للامة تسعة ثم شهران وحكم المريضة التي
…دمها بسبب … حكم من تأخر حيضها بلا سبب ولهذا جعل حكمها سواء والى هذا ذهب
…العام وروي عن مالك وبه قال اصبغ وابن عبد الحكم وقال اشهب هي كالمرضع واختاره

بن المواز وفرق بن القاسم بينهما بان المرضع قادرة على ازالة مانع الحيض فكانت قادرة
على الاقرا بخلاف المريضة فانها عاجزة فاشبهت الايسة وقوله وتربصت تسعة
مدة الحمل غالبا فاذا لم يظهر بها حمل ولا امارات حمل حصل الظن انها ليست حاملا وانها لا ترى دما
فقام ذلك مقام الاياس من كونها من اهل الاقرا فتعتد حينئذ بثلاثة اشهر مضافة الى
وهذا معنى قوله ثم اعتدت بثلاثة اي ولا تحل في التسعة وهذا هو المشهور وحكى بن عبد
في كافيه قولا ان المرتابة لا تخرج من عدتها حتى ترتفع الريبة كعدة من لم تر الحيض لان
ولو برق ش اي كما تعتد الصغيرة التي لم تر الحيض والايسة التي تقعدت عن الحيض بها اي بالثلاثة
الاشهر ولا اعلم في ذلك خلافا لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي كذلك وانما الخلاف في معنى قوله ان ارتبتم فقال مالك
اي لم تدروا ما عدتهن وقال بن بكير والقاضي اسماعيل اي ارتبتم في معاودة الحيض وقال
المتصوفين اي ارتبتم هل الدم الذي ظهر من المراة من استحاضة او حيض معهود او كبر وقيل
متصل باول السورة اي لا تخرجوهن من بيوتهن ان ارتبتم في انقضاء العدة وقيل وهو الاصح
الاية قال بن بكير والقاضي اسماعيل ولو كانت ريبة ماضية في الحكم لكان حقها اذا ارتبتم
نعم الشهر من ان الاياس اليائس في كلام العرب انما هو فيما لم ينقطع منه الرجا فيقال ييأس من
المريض لشدة مرضه والغائب غيبته ولا يقول ييأس من الميت الذي قد انقطع منه الرجا
وقال الاول احسن واللائي يئسن ولا يحتج اليأس والشك وقوله ولو برق يعني اذا
لا فرق بين الحرة والامة وهذا هو المشهور وقيل عدتها شهر ونصف وقيل شهرين حكاه
بن بشير ش وتمم من الرابع في الكسر ولغى يوم الطلاق ش اي ان ذات الاشهر تارة يقع
طلاقها في ابتدا الشهر وتارة في اثنائه فان وقع في ابتدا الشهر اعتدت بالاهلة في الشهر
الثاني والثالث وتممت الشهر الذي وقع الطلاق فيه من الشهر الرابع وهذا معنى قوله
وتمم اي الاول المنكسر من الرابع اي من الشهر الرابع وهذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب
الكربوية الدور وصرح بعضهم بمشهوريته وقيل يتم الثلاثة ثلاثين ثلاثين وهو ايضا في
روايات المدونة الا ان القاضي عياض قال هو وغيره انما ذلك عن بن شهاب وربيعة قال
المتيطي عن بعض الموثقين وهو لما خالف لقول مالك ابو عمران لعل ربيعة يريد اذا لم ير الهلال
مثل ان تغيم الهلال وهما احسن من الخلاف وقوله ولغى يوم الطلاق يعني انها اذا طلقت في
بعض اليوم تلغيه ولا تحتسب به وهذا قول مالك الذي رجع اليه وكان اولا يقول تحتسب
به الى مثله من اخر يوم من ايامها ابن رشد في البيان ووجهه انها يجب عليها بالاجماع ان
العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة حينئذ ان كانت عدة وفاة فيجب ان
في تلك الساعة قال ووجه القول الثاني اي المرجوع اليه ان السنة والشهر واليوم لما كان
كل واحد منها غروب الشمس عند العرب فالعم وجب الغا بعض اليوم وعلى هذا القول لو
قبل غروب الشمس من احد الايام واحتسب ببعض اليوم الذي طلقت فيه الى مثله فانه
ينفسخ وقال بن القاسم لا ينفسخ ولعله جار على القول الاول ولا يكون قولا ثالثا كما قيل والله
اعلم • وان حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة

… بذلك تمام الكلام على مسئلة من تاخر حيضها لا لسبب وقد تقدم انها تتربص سنة يعني
… امرت بان تتربص سنة فحاضت ولو في اخر يوم من السنة فانها تصير من ذوات الاقراء
… ينتقل الى ذلك لان الشهور بدل من الاقراء فاذا ظهر الاصل وجب الغاء الفرع الذي هو البدل
… بالاصول وان ظهر الاصل فلا اثر لما مضى من البدل لكن لو رات الدم بعد انقضاء السنة
… بحيث لم يكن لاعتبار الاصل هنا معنى لحصول المعنى الذي طلب البدل بسببه وهو كون المراة
… للازواج بعد انقضاء السنة فكان كحكم ما اذا طرا الماء على المتيمم وهو في الصلاة فاذا رات
… ببعض السنة حصل لها قرء واحد فتنتظر قرءا ثانيا او مضي عام كما فعلت في الاول فان
… الدم ولو في اخر السنة اعتدت بقرءين وطلبت القرء الثالث او مضي عام فان لم تر الدم في السنة
… للازواج وهذا معنى قوله استظرت الثانية والثالثة لكن كلامه يوهم انها اذا رات
… في السنة الاولى تنتظر الحيضة الثانية والثالثة عاما وليس كذلك ولو قال فاذا حاضت
… استظرت الثانية او مضي عام ثم الثالثة كذلك لكان احسن وما ذكره من انتظار
… والثالثة هو المشهور وقال ابن نافع اذا حاضت حيضة او حيضتين ثم ارتفع عنها
… وكانت ممن تحيض فانها تنتظر اقصى امد الحمل وهو خمس سنين وان كانت من ليس مثلها
… الحيض اعتدت بالسنة تسعة اشهر ثم ثلاثة وقال سحنون اصحابنا لا يفرقون بينها
… بالسنة ابو محمد يعني سحنون ممن يجهل ان تحيض واما من لا يحتمل ذلك فعدتها
… اشهر وقوله ثم ان احتاجت الى اخرى يعني ثم ان احتاجت لعدة اخرى بان تكون قد
… بغير زوجها ودخل بها ثم طلقها او ارتجعها زوجها ثم طلقها فان عدتها ثلاثة اشهر لاغير
… اشار بقوله فالثلاثة وروى ذلك محمد عن مالك واصحابه وسواء كانت حرة او امة
… انما اعتدت بالشهور وصار لها حكم اليائسة وحكى ابن الحاجب قولا انها تنتظر السنة
… بالثلاثة ص ووجب ان وطئت بزنا او شبهة ش فاعل وجب هو قوله في اخر كلامه
… قدرها والضمير فيها يحتمل ان يعود على الاقراء المتقدمة اي ووجب ان تمكث ثلاثة اقراء ان
… حرة لكن يوهم ان الامة تمكث قرءين وليس كذلك ويحتمل ان يعود على الامور المتقدمة
… يعني ان المراة اذا زنت او وطئت باشتباه وجب عليها ان كانت ممن تحيض ان تمكث حتى
… بالثلاثة اقراء او قرء ان كانت امة وثلاثة اشهر ان كانت صغيرة او يائسة او
… تاخر حيضها بلا سبب او لمرض او كانت مستحاضة لم تميز على ما مر بيانه وهذا على
… اهره تستبرأ بثلاث حيض وهو المشهور وسياتي ذلك ص ولا يطأ الزوج ولا يعقد ش يريد
… الزوج لا يطؤها حينئذ في زمن الاستبراء من الزنا والاشتباه وكذلك لا يعقد على الاجنبية
… زنت او وطئت باشتباه لان كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض
… او غاب غاصب او ساب او مشتر ولا يرجع لها قدرها ش هذا معطوف على قوله
… وطئت بزنا ووجب ايضا على المراة ان تمكث للاستبراء على ما تقدم اذا غصبت وغاب عليها
… غاصب او سبيت وغاب عليها السابي او بيعت الحرة جهلا او فسقا وغاب عليها المشتري
… عبد السلام وقد اختلف لفظه في المدونة في الامة المغصوبة يغيب الغاصب عليها ثم تعود
… فظاهر كلامه في اول الاستبراء الوجوب ونص بعد ذلك على ان استبراءها مستحب وينبغي

ان يجري ذلك في الحرة وقوله ولا يرجع لها اي لا يرجع الى قول المراة في ذلك اذا قالت لم
يصبني احد ممن ذكرنا لحق الله تعالى وكذلك لا يصدق الغاصب ولا السابي ولا المشتري اذا ابعد
قال والام تصبها وقد تقدم معنى قوله فقدرها ص وفسخ ان لم يجزه الولي او نسخه وسوده ش يعني ان
النكاح الذي يعقد بغير اذن الولي وعثر عليه بعد الدخول خير الولي في فسخه وامضائه
على القول به فاختار الامضا ان الزوج لا يطاها حتى يستبريها من مائه ذلك الما ولذا ان اصابها
ثم اراد الزوج مراجعتها فانه لا يراجعها الا بعد الاستبرا وقيل لا يحتاج الى استبرا في الصورتين
والاول هو ظاهر المدونة على ما وقع في بعض الروايات قال فيها وكره للرجل ان يتزوج امراة
بغير امر وليها ونسب لابن القاسم فان فعل كره له وطيها حتى يعلم وليها فيمضيا او يفسخ فان فسخه
الامام او وليها عند الامام فاراد ذلك زوجها اباه مكانها وان كره الولي اذا دعته الى سداد
وان لم يساو حسبها ولا غناها وكان مرضيا في دينه وعقله وهذا اذا لم يكن دخل بها يونس
يريد فان دخل بها لم ينكحها حتى يستبريها بثلاث حيض وفي بعض الروايات نص على انه قول
وهذا اذا لم يكن دخل بها من كلام سحنون وسقط اسم سحنون من رواية ابي عمران ثم قال
ابو عمران فان كان هذا الكلام لسحنون فقد مر على مذهبه في العبد يتزوج بغير اذن سيده
فيجيز السيد انه يستبري بعد الاجازة وقال عبد الملك قال وان كان من كلام
فهو خلاف ما ذكره ابن حبيب ان مالكا قال ان كل نكاح ليس لاحد اجازته فلا يتزوجها الا
استبرا منه وان كان للولي او السلطان اجازته فله ان يتزوجها في عدتها منه وفي المدونة
ان المالكة اذا وطيت قبل العلم عليها الاستبرا والى هذا الخلاف اشار بالتردد لكن اسقط
الشيخ في اختصاره لهذه المسيلة شيئا يكاد حذفه يخل بالمعنى اذ لو قال وفي اجابته
الولي الى اجازته لكان اوضح واستشكل غير واحد القول بالاستبرا في هذه لعدم الفاسد
المستند عنه لان الولد لاحق به واجيب بان فايدته تظهر في قذف الولد
تحف الشبهة في نسبه لم يجد من ينسبه الى ذلك اذا انشا عن الما الواقع قبل الفسخ
ويجد في الما الثاني وذكر وان الوطي اذا كان فاسدا والنكاح صحيحا انه لا يستلزم استبرا
على القولين معا كوطي الحايض والصايمة والمحرمة والمعتكفة في النكاح الصحيح قالوا واذا كان
النكاح فاسد الصداقه واعتدت بطهر الطلاق وان لحظة فتحل باول الحيضة الثالثة
او الرابعة ان طلقت بكحيض وهل ينبغي ان لا تعجل برويته وتلابث لاحلا عند مالك
اعتدادها بطهر الطلاق كما ذكر ولو لحظة ولاجل ذلك تحل اذا رات الدم من الحيضة الثالثة
لان كل حيضة وليت طهرا فان طلقت في الحيض فالنساء حلت بالدخول في الحيضة
الرابعة والاستحبابها في الصورتين وما ذكره من انها تحل باول الحيضة الثالثة هو
المشهور وروى ابن وهب عن مالك انها لا تنسى اذا رات الدم حتى يعلم انها حيضة كاملة
وخرج ابن رشد على قول ابن الماجشون ان اقل الحيض خمسة ايام انها لا تحل لغير المطلقة
حتى تمضي لها ذلك وكذا على القول ان اقله ثلاثة ايام او يوم ابن عبد السلام وقد لا
الا ترى ان مالكا وابن القاسم يريان الدفعة ونحوها ليست حيضة في هذا الباب ثم
انما تبين بعد بينها من الدم الثالث فلا يبعد ان يسلك ابن الماجشون وغيره هذا المسلك

…ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون من مسلمة لو انقطع الدم ثم عاد قريبا لعفت منه العدة
…بعد ان كانت تلك الدفعة ونحوها ملغاة لا يعتد بها عندهما وحكم ذلك حكم دم العلة والفساد
…في ما تركت فيه من الصلاة وقوله وهل ينبغي انه لا تعجل برؤيته قال في المدونة
…عنها ان لا تعجل بالتزويج لاحتمال ان ينقطع الدم عنها قبل استمراره حيضة فلا يعتد بها
…الكلام لاشهب في المدونة اثر كلام ابن القاسم واختلف الاشياخ هل هو وفاق لابن القاسم
…الاكثر وهو خلاف وان ابن القاسم لا يوافقه على ذلك واليه ذهب غير واحد وهو مذهب
…لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب انها لا تحل للازواج حتى
…الحيضة مستقيمة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب والى هذا الاختلاف اشار بقوله
…قلت هو مبني على قول من راى قول اشهب خلاف لو انقطع الدم ما الحكم على مذهب
…منهم من قال لا يعتد بها ذلك وقد حلت للازواج برؤيته ولا ورا انه مذهب ابن القاسم
…الحيض واحد في باب العبادات والعدد واليه ذهب ابو عمران وابن رشد وعن
…قال بل يعتد بها انها لم يستحب لها ابن القاسم عندهم ما استحبه لها اشهب لان الاصل دوام
…الدم اذ المعروف ايضا الغالب فلا يلزمها وجوبا ولا استحبابا دعوى مخالفة الاصل والغا
…التزمها على ذلك فان ماتت الزوجة بعد رؤية الدم وقبل تماديه فان امرها فيه
…التمادي ولا يرثها مطلق وان كان الطلاق رجعيا وان مات الزوج حينئذ لم ترثه
…فان قالت قبل موته بقليل كاليوم ونحوه انقطع الدم عني وكان موته بالقرب لما ذلك
…قاله ابن عبد السلام عياض واختلفوا اذا رجعت عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه
…بالقرب هل هي رجعة فاسدة اذ قد ظهر انها حيضة صحيحة وتمت الرجعة فيها له
…وهو الصحيح وقد قيل لا تبطل رجع عن قرب او بعد ورجع في قدر الحيض هنا
…موصوف للنساء في الحاوي قوله للنسا متعلق برجع وقوله وفي المقطوع معطوف على
…في قدر الحيض وحذف فيه قوله هل لدخول حرف الاستفهام عليها ذا على ما قبله وما بعده
…معطوف على قوله في الحيض ايضا وحذف منه حرف الجر لوضوحه وتقدير كلامه
…للنساء في قدر الحيض هل يوما او بعض يوم وفي ان المقطوع ذكره او انثياه هل يولد
…بعد زوجته اولا وفي ترائه الا[illegible] هل هو حيض ام لا وهذه المسائل الثلاث قاعدة
…الثانية انما احال ذلك على سؤال اهل المعرفة خلاف ما يفهم من كلامه هنا وبعض
…مسألة الاولى في كتاب الاستبراء واذا رأت الدم يوما او بعض يوم او يومين ثم انقطع
…قلت ان النساء ان مثل ذلك حيضة اجزاها وقد تقدم نا وعلى ابي عمران وابن رشد
…المدونة في المسئلة السابقة وان مذهب ابن القاسم السنوية بين باب العدد والعبا
…لاحد لاقل الحيض فيها ونص المازري على ان المشهور عن مالك التحديد والرجوع
…قول النساء انه حيض ونص اشهب في المدونة ان اليوم لا يكون هنا حيضا وحكى
…نقل عن مالك ان الحيضة لا تكون هنا اقل من يوم وكل من قال بتحديد ذلك حد
…يومين او ثلاثة او خمسة فان ذلك لعوائد اطردت عنده وقد قدمنا مسألة.
…مقطوع الذكر القائم الانثيين او العكس اول الباب وان مذهب المدونة الرجوع

في ذلك الي سوال اهل المعرفة ابن عبد السلام وقد تردد بن القاسم في بعض صور المسيلة
وهو الشابم الذكر الذاهب الحشفتين وتردد في ذاهب الذكر الذي بقيت حشفتاه تعالى
في تردده ان كان يولد لمثله فالعدة وسكت عن الولد هل يلحق الاما يعطيه المعنى من انه
اذا كان لا يولد لمثله لان كونه كذلك في العادة يوجب لحاقه بالصحيح واما ان كان لا يولد لمثله
فلا عدة ولا لحاق قال هكذا على المولف يعني ابن الحاجب وفي النكاح الاول فقيل وان كان مجبوب
الذكر قايم الخصا قال ان كان يولد لمثله فعليها العدة ويسال عن ذلك فان كان يحمل لمثله لزمه
الولد والا لم يلزمه ولا يلحق به وفي كتاب العدة والخصي لا يلزمه ولد وان اتت به لم ينفه الا ان
يعلم انه يولد لمثله وفيه ايضا في موضع اخر وتعتد امراة الخصي في الطلاق وان كان لا يمسها فلا
عدة عليها من طلاقه واما المسيلتان الثانية وهي اليابسة اذا رات الدم بعد ما اخذت
في الاعتداد بالشهور كان في المدونة فانها ترجع الي عدة الحيض وتلغي الشهور وهذا ان قال
النسا فيما راته انه حيض وان قلن انه ليس بحيض او كانت في سن من لا تحيض من بنات
السبعين او الثمانين لم يكن ذلك حيضا وتمادت بالشهور ونص في المقدمات في كتاب الطهارة
ان دم اليابسة اذا اشكل فيه يحمل انه حيض حتى يظهر خلافه ٪ بخلاف الصغيرة ان امكن حيضها
وانتقلت للاقراء يعني فانه لا يرجع فيما راته الي النسا بل يجعل ما راته حيضا فاذا رات
قبل تمام الاشهر انتقلت الي الاقراء وتلغي ما تقدم ولو بقي لها يوم واحد لانها انما اعتدت بالاشهر
لتعذر الحيض فاذا راته عادت الي الاصل وانما قيد كلامه بمن يمكن منها ذلك احترازا من الصغيرة
التي لا يحيض مثلها فان ما تراه لا عبرة به اذ هو دم علة وفساد مثل بنت ست سنين ونحوها
والطهر كالعبادة ٪ يعني والطهر في باب العدد كالطهر في باب العبادة وحاصله ان الحيض
في البابين يختلف بخلاف الطهر اذ مقداره فيهما متحد ٪ وان اتت بعدها بولد لمدة الاقصى
امد الحمل لحق الا ان ينفيه بلعان ٪ يريد ان المراة المتوفى عنها زوجها او المطلقة اذا اتت
بولد بعد انقضاء العدة ولم تبلغ نهاية الحمل على ما يذكره بعد هذا فانه يلحق بالميت وكذلك
بالمطلق لان الاصل انه منه الا ان ينفيه بلعان ولا يضر المراة اقرارها بان عدتها قد انقضت
لان دلالة القرء على براءة الرحم اكثرية وقد تتخلف لان مذهبنا ان الحامل تحيض واحرى اذا كانت
عدتها بالسنة لان دلالتها على براءة الرحم اضعف من القرء نص عليه في المدونة ٪ وتربصت ان
ارتابت به وهل خمسا او اربعا خلاف ٪ الضمير المجرور بالبا عايد على الحمل المذكور في قوله لمدة
اقصى امد الحمل وقد اختلف في المطلقة او المتوفى عنها اذا ارتابت بحس البطن ففي المدونة لا تنكح
الا بعد خمس سنين قاله في كتاب العدة منها بن شاس وغيره وهو المشهور وقيل حتى تمضي عليها اربع
سنين قاله في كتاب العتق الاول من المدونة القاضي عبد الوهاب وهي الرواية المشهورة وقال
بن القطان هو الصحيح والي هذا اشار بقوله خلاف وراي اشهب ان اقصاه سبعة اعوام وعنه
لا تحل ابدا حتى يتبين براءتها من الحمل قال ولا ارى المراة تحل ابدا اذا كانت تريب الدم حتى يذهب
عنها ثم تستقبل ثلاثة اشهر وروى بن عبد الحكم ان اقصاه ثلاثة اشهر ابن عبد السلام ولا
اعلم من وافقه عليه ثم لا اعلم له وجها لان العادات اقتضت خلافه بما لا شك فيه ، ولعله انما
عنى ذلك قال ولا اعلم مستندا في هذه المسيلة يرجع اليه الا انه لا شك في ضعف قول بن عبد

الحكم

وروي عن مالك انه لا تحديد في ذلك بل يلحق الولد لما يقول النسا انه يلحق به ثم
تزوجت قبل الخمس باربعة اشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكله
ولو تزوجت قبل الخمس سنين باربعة اشهر فولدت لخمسة اشهر من عقد الثاني لم يلحق بالاول
لعلها انقضى امد الحمل وهو خمسة اعوام على ما تقدم متنا من كتاب العدة ولا يلحق ايضا بالثاني
بناء على امد الحمل وهو ستة اشهر واذا لم يلحق بواحد منهما فتحد اذ ليس الولد لواحد من الزوجين
كتاب العدة ولا ينكح مستبراة البطن الا بعد زوال الريبة او تعد خمس سنين فان نكحت قبل
الخمس سنين باربعة اشهر فاتت بولد لخمسة اشهر من يوم نكحت لم يلحق باحد من الزوجين وحدت وفسخ
نكاح الثاني لانه نكح حاملا ابن يونس وحكى لنا بعض شيوخنا القرويين ان الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه
كان يستعظم ان ينفى الولد من الزوج الاول وان تحد المراة حين زاد على الخمس سنين بشهر
دون الخمس سنين فرمن منه الله عز وجل ورسوله وتبعه الشيخ ابو الحسن اللخمي على ذلك ه
وعدة الحامل في وفاة او طلاق وضع حملها كله وان دما اجتمع ثم انما كانت عدتها تنقضي له
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا فرق في ذلك بين المطلقة والمتوفى
عنها اذا كان في بطنها اثنان فاكثر فولدت ولدا او بقي في بطنها بعض الحمل لم تحل الا بوضع ما بقي
واليه اشار بقوله كله لان وضع الاخير هو الذي يحصل حينئذ غاية عدتها ولذا يصح
ارتجاعها المطلقة قال في المدونة في كتاب الوضوء وان ولدت ولدا وبقي في بطنها اخر والدم
... لما كان له النفسا ولزوجها عليها الرجعة ما لم تضع الاخر وفي اوائل ارخا الستور ونحوه
... في بطنها ولد وقوله وان دما اجتمع يريد انه لا يشترط في الحمل الذي تنقضي به
... ان يكون مصورا بل يكفي من ذلك الدم المجتمع عند ابن القاسم قاله في كتاب الاستبراء ه
... ومعنى هذا الدم عنده انه اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب وقال اشهب لا تحل بوضع
... ولا تنقضي به العدة وهذا النقل عنهما هو المعلوم في المذهب وحكى القاضي عياض
... ماهو لابن القاسم عن اشهب وما هو لاشهب عن ابن القاسم نقله ابن عبد السلام
... على انه عكس في ذلك النقل عنهما وهو غير لائق ولا يبعد ان يكون لكل منهما قولان المشهور
... ما تقدم وهو الاحسن وان كان الدم المجتمع دليلا على براءة الرحم فاحرى العلقة والمضغة
... قال في كتاب ارخا الستور من المدونة وتنقضي العدة بما اسقطته المراة مما يعلم
... انه ولد من مضغة او علقة ويكون الامة به ام ولد والا لكا لمطلقة ان قصد كالذي
... هذا استثنى من قوله وعدة الحامل من وفاة وضع حملها الي وانها يكن المتوفى عنها
... وكان النكاح فاسدا الحكم في ذلك حكم المطلقة وان حملناه على المتوفى لقوله كالمطلقة ه
... المطلقة التي تستبرا بثلاث حيض ان دخل بها وكانت حرة ... ان كانت امة
... ذات زوج ولا تستبرا بالقدمها وان لم يدخل فلا شي عليها لان الحكم يوجب فسخه وهذا اذا
... مجمعا على فساده وهو المشهور وقيل تعتد باربعة اشهر وعشرا واما اذا كان مختلفا فيه
... دخل بها بل تعتد بالاشهر كما روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض ثم مات
... تعتد باربعة اشهر وعشرا وانما تعتد بالاقرا وهو ابعضه عنه في مسيلة النكاح
... المرض يموت فيه وان لم يدخل ... ورثها فا عليها العدة ومن لم يورثها لم ير عليها شيا

وقوله كالذمية تحت ذمي يعني فانها لا تحل الا بثلاثة اقرا ولو توفي عنها الذمي او طلقها يريد
اذا دخل بها وكانت حرة واما ان لم يدخل بها فانها تحل لوقتها طلق او مات وقد افاد تشبيهه
جميع ذلك واحترز بقوله تحت ذمي مما اذا كانت تحت مسلم فانها تجبر على ادبعة اشهر وعشر في وفاة
زوجها المسلم اما العموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا الاية واما لان الحكم دائر بين مسلم وكافر وماهنا شانه تغلب فيه جانب المسلم على
شانين وهذا هو المشهور قال وروي انها تستبرأ بثلاث حيض ويشترط في هذه الرواية كونها
مدخولا بها والا فلا عدة عليها قال وهكذا انا داليه بن الجلاب وغيره والا فاربعة اشهر
وعشر وان رجعية ان تمت قبل زمن حيضها وقال النسا لا ريبة بها والا لا انتظرتها ان دخلها
اي وان كان النكاح صحيحا والمسئلة بحالها اي المراة متوفى عنها غير حامل فانها تمكث اربعة
اشهر وعشرا للاية وسوا كان الزوج كبيرا او صغيرا كانت الزوجة كبيرة او صغيرة مدخولا بها
ام لا وذلك لان الزوج لما كان هنا معدوما حسم الشرع الباب فاوجب له العدة مطلقا واما
في الطلاق فانه موجود يذب عن نفسه ويبحث عن حال المعتدة وقوله وان رجعية يريد ان
المطلقة الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة اذا مات عنها زوجها قبل انقضائها فتعتد اربعة
اشهر وعشرا من يوم وفاته ان كانت حرة او نصفها ان كانت امة كما سيذكره وانما كان الحكم
في الرجعية كذلك لان لها حكم الزوجة في الارث والنفقة والسكنى وقال سحنون عليها اقصى الاجلين
اي لان الطلاق اوجب احدهما فلا يبطل الموت ما تقدم من الطلاق والاول هو المشهور
واحترز بالرجعية من البائن فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة وقوله ان تمت قبل زمن حيضها
وقال النسا لا ريبة يعني انه لابد من ان المتوفى عنها تحل بانقضا اربعة اشهر وعشر مشروطا
بان تكون المدة المذكورة قد تمت قبل ان تنقضي عادتها التي من شانها ان تحيض فيها لانها
حينئذ لا استبراء عندها صدقه لانه اذا كان من شانها ان ترى الحيض في كل سنة اشهر فتوفي
زوجها باثر طهرها فانه كما قال ينظر اليها النسا فان قلن لا ريبة بها فقد حلت للازواج
وقوله والا انتظرتها اي وان لم تكن مدة العدة مما ينقضي قبل زمن حيضتها بل كانت المراة من
شانها ان ترى الحيض في اقل مقدار العدة فلم تره في الاربعة الاشهر والعشر حيضا فانها
تنتظر الحيضة يريد او تسعة اشهر لان عدم رويتها الحيض في زمانه ريبة ويحتمل ان يكون
قوله والا انتظرتها اي وان قلن النسا بها ريبة انتظرت الحيضة وهو واضح وهذا القول
هو المشهور وهو ظاهر من جهة المعنى لا يبعد ان تخصص الاية به عند من يرى تخصيص
العموم بالدلايل المعنوية وروى اشهب عن مالك لا بد للمتوفى عنها من حيضة ان كانت ايام طهرها
اقل من مثل العدة او اكثر فان لم تحض فلا بد من تسعة اشهر وقال ابن الماجشون لا يحتاج
الى حيضة مطلقا وحكاه الباجي في المنتقى وابن رشد في المقدمات عن اشهب ايضا بن عبد
السلام وهذا القول اوفق لظاهر الاية يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يريد ان
الحيضة لو كانت مشترطة لبينها الاية وقوله ان دخل هو قيد في مسئلة الذمية اذا توفي
عنها زوجها الذمي كما تقدم وانما اخره والله اعلم لانه لو ذكره في محله لا وهم ان قوله
فاربعة اشهر وعشرا خاص بما لم يدخل والامر ليس كذلك الا انه لو قدم قوله والا فاربعة

اشهر

...بر وعشرا اخر قوله والا فكالمطلقة ان فسد ثم قال كالذمية تحت ذمي ان دخل لكان
...ويحتمل ان يكون قوله ان دخل بها راجعا الى المسئلة الاخيرة ايضا الى انما ذكرنا انها
...للطلقة المعتدة اذا كانت العدة لا تتم قبل ذلك من الحيض مقيد بان تكون المراة مدخولا بها
...لم تكن مدخولا بها فلا تحل بمضي اربعة اشهر وعشر وهو واضح بعناصر وتنصفت بالرق
...يعني فان فتمكث الامة اذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال ودخل في قوله بالرق الامة
...ومن فيها بقية رق وحكي ابن ابي زيد وابن العطار عن مالك انه لا عدة على امة توفي عنها
...قبل البنا وان كان تحملها يوطا الشيخ وفي رواية شاذة وان لم تحض ثلاثة اشهر الا ان
...تسعة يعني ان ما ذكره من ان الامة تمكث شهرين وخمس ليال مقيد بما اذا حاضت في
...المدة وحينئذ فاما ان لم تحض فانها تمكث ثلاثة اشهر الا ان ترتاب فتسعة اشهر وهذا متفق
...عليه فالذي لها ومن اشترى امة معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس
...ليال لم يطاها حتى يتم عدتها فان انقضت عدتها اجزاها عن العدة والاستبراء فان تمت عدتها ولم
...تحض بعد البيع انتظرت الحيضة فان رفعتها حتى مضت ثلاثة اشهر وحسن من نفسها انتظرت
...تسعة اشهر من يوم الشرا فان زالت الريبة قبلها حلت وان ارتابت بعدها بحس بطن لم
...حتى تذهب الريبة ابن عبد السلام والمشهور انها ترفع الى التسعة اشهر الشيخ ولعله يريد
...الريبة ليوافق المدونة وقد حكى غير واحد في هذه المسئلة ثلاثة اقوال قول ابن القاسم في
...انها تحل بمضي شهرين وخمس ليال مطلقا ولو كانت شابة يخشى عليها الحمل وعن مالك انها تمكث
...ثلاثة اشهر ولا تحل بدونها وهو مذهب الرسالة قال فيها واما التي لا تحيض لصغر او كبر
...وقد بني بها فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة اشهر وقال في كتاب محمد ان كانت ممن يخشى منها
...الحمل فثلاثة اشهر وان كانت صغيرة او يائسة او لم يدخل بها فشهران وخمس ليال اللخمي وطوحنه
...وان وضعت غسل زوجها ولو تزوجت ش قد تقدم في كتاب الجنائز ان كل واحد من الزوجين
...صاحبه وان يقضى له على غيره من الاولياء وزاد هنا ان للمراة ان تغسل زوجها ولو انقضت
...عدتها بوضع حملها بل ولو تزوجت زوجا غيره ابن يونس واجاز لي اذا تزوجت غيره ان لا تغسله ابن
...عبد السلام والنفس اميل الى المنع ولا يقوم دليل فيما اعلم على جواز نظر المراة عورة ذكر بين في وقت
...سبب الزوجية ابن الماجشون وان ماتت الزوجة وكان قد تزوج اختها فله ان يغسلها
...ابن حبيب لا احب له حينئذ ان يغسلها ولا ينقل العتق لعدة الحرة ولا موت زوج ذمية
...تنبيه اعلم ان الناقل للعدة عندنا لك انما هو ما اوجب عدة اخرى فان لم يوجب عدة فلا
...فلهذا كانت المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات عنها زوجها في اثنا عدتها فانها تنتقل
...الى عدة الوفاة ويهدم ما مضى من عدتها الاولى مطلقا سوا كانت المراة حرة او امة وعدتها
...الشهور وقد تقدم ذلك والعتق لما كان لا يوجب عدة اخرى لم ينقل الى عدة فاذا طلق
...الامة زوجها طلاقا رجعيا ثم عتقت قبل انقضا عدتها فانها تتم عدة الامة وحاصله ان الموت
...دون العتق وبنوا على ذلك فرعا وهو ان الامة المطلقة طلاقا رجعيا اذا اعتقت
...ثم مات الزوج قبل انقضا العدة ان عليها عدة حرة لان الموجب وهو الموت لما تعلق بها
...حرة لمعتدة عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا بعد ان كانت عدتها حيضتين وسواقدمنه

لها حيضة ام لا ولو كان الزوج مات قبل عتقها فانها تعتد عدة امة لان الموت لما نقلها لعدتها
حرة وانما صادفها امة لكنها تنتقل عن حيضتين الى شهرين وخمس ليال ابن عبد السلام وسواء كانت
عدتها لها حيضة ام لا غير ان حال من تقدمت لها حيضة اكتفت على ما انتقلت اليه وان لم تتقدم فاسئلة
بها ما تقدم في عدة الامة في الوفاة اذا لم ... وانما امة وكذلك يحصل فيمن تقدم عتقها على موت
مطلقها وهو اطلقه اذا كان الطلاق رجعيا واما ان كان بائنا فمذهب مالك رحمه الله ان موت مطلقها
في عدتها لا ينقلها وحكى بعضهم انه ينقلها لو راجعها من الطلاق البائن فان مات انتقلت العدة
الى ما هي بها بعد المراجعة لا وان طلقها كان قبل ان يبني بها تمت العدة الاولى وقوله وان
زوج ذمية اسلمت انما لم تنقل الذمية وان كان الزوج املك بها ان اسلم لانها في حكم البائن وانما كان
املك اذا اسلم بابقا على الاسلام لا لكونها رجعية وايضا فالخطاب انما وقع للمسلمين في قوله والذين
يتوفون منكم الآية وان اقر بطلاق متقدم استانفت العدة من يوم اقراره ش يعني ان من ذكر انه
تقدم له طلاق في زوجته ولم يقم على ذلك بينة لزمه الطلاق ولم يقبل قوله في التاريخ لانه
يتهم على اسقاط حق الله تعالى في العدة وحينئذ تستانف العدة من يوم اقراره ص ولم يرثها ان انقضت
على دعواه ش انما لم يرثها اذا انقضت العدة قبل اقراره لانها اجنبية منه الا ان على دعواه ولذا
لو كان الطلاق رجعيا فلا رجعة على دعواه لانها خرجت من العدة لان المرء مواخذ بما اقر به على
نفسه ولا يصدق في اقراره عليه ص وورثته فيها الا ان تشهد بينة له ش يريد انها ترثه ان مات
في العدة التي ابتداها بعد اقراره اي اذا لم تصدقه في صدور الطلاق منه في الوقت الذي
ادعى فيه وقوعه فان صدقته فلا ميراث لها كما اذا اقامت بينة بذلك وقوله الا ان تشهد
بينة له يعني تشهد له بصدور الطلاق منه في الزمن الذي ذكره فانها حينئذ لا تحتاج الى
استيناف عدة وتكتفي بما تقدم ولا ترثه بعد ذلك اذ هي اجنبية منه كما ذكرنا ص ولا يرجع بما
انفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت بخلاف المتوفى عنها والوارث ش قال في المدونة ولا يرجع
عليها بما انفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لانه فرط ابن يونس قال محمد فان قدم من اعلمها ويشهد
بذلك رجل او رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان في الطلاق ويرجع
بما تسلفت عليه بخلاف ما انفقت من ماله وقوله بخلاف المتوفى عنها قال في اصل المدونة
بعد المسئلة التي ذكرنا عنها بخلاف المتوفى عنها تنفق من مال زوجها بعد موته فللورثة الرجوع
عليها ونقله ابن يونس فانها ترد ما انفقت بعد وفاته ثم قال لان ماله صار لسائر ورثته
فليس لها ان تختص بشيء دونهم وحكم الوارث اذا انفق قبل علمه كذلك ص وان اشتريت معتدة
طلاق فارتفعت حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق وثلاثة للشراء ومعتدة من وفاة
فاقصى الاجلين ش يريد ان الامة المعتدة اذا اشتريت فتارة تكون عدتها من طلاق وتارة
من وفاة فان كانت من طلاق فان حاضت بعد الطلاق حيضتين وبعد الشراء حيضة حلت وان
ارتفعت عنها الحيضة فانها لا تحل حتى يمضي عليها سنة من يوم الطلاق وثلاثة اشهر من يوم
الشراء قال في المدونة وان اشترى جارية معتدة من طلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها فاذا
مضت سنة من يوم الطلاق ولمدة الشراء ثلاثة اشهر فاكثر حلت انتهى وذكر عن القابسي
انها اذا ارتفعت حيضتها لا توطأ الا بعد سنة ولو قال القوابل بعد ثلاثة اشهر وقبل سنة

لاجل

ما حل لمشتريها وطيها لان العدة من وفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال والتربص
لزوال الريبة فمتى زالت حلت والمطلقة عدتها بعد التسعة اشهر وهذا مخيرها اذ ابيعت
بعد من العام ثلاثة اشهر لدخول الاستبرا في العدة فان بيعت وقد بقي منها شهر فلا تحل له
الا بعد العدة واحتاجت الى شهرين اخرين بقية الاستبراء وقوله او معتدة من وفاة فطلبها
الاجلين اي فان حاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم توطا حتى تتم عدة الوفاة لانها حينئذ
اقصى الاجلين ولو انقضت عدتها ولم تحض بعد البيع فلابد من حيضة تنتظرها لانها حينئذ اقصى
الاجلين وهذه مسيلة المدونة ايضا وقد قدمناها عند قوله فان لم تحض فثلاثة الا ان ترتاب
فتسعة وبيان ز يادة فان رفعتها حتى مضت ثلاثة اشهر واحست من نفسها انتظرت تمام تسعة
اشهر من يوم الشرا فان زالت الريبة حلت وان ارتابت بعدها بحس بطن لم توطا حتى تذهب
الريبة وانظر لما خص الشيخ المتوفى عنها بالتنظار اقصى الاجلين والمطلقة ايضا عليها اقصى
الاجلين كالتي تقدم ص وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية ومفقود ازوجها التزين
بالمصبوغ ولو ادكن ان وجد غيره الا الاسود ش قوله التزين معمول لقوله تركت اي وتركت المتوفى
عنها التزين بالمصبوغ الى اخره والاصل في ذلك ما في الصحيح عن ام عطية ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار
والعصب ثياب باليمن فيها بياض وسواد والنبذة بضم النون القطعة والشي اليسير والقسط
والاظفار نوع من الطيب رخص فيه في الطهر من الحيض لتطيب المحل وازالة
الرائحة وقوله فقط يعني ان هذا الحكم خاص بالمتوفى عنها قال في المدونة ولا احداد على مطلقة
بائنا كانت او واحدة وانما كان خاصا بالمتوفى عنها عملا بمقتضى هذا الحديث وغيره وحكمة
مشروعية ذلك الاحداد ما تراد المراة له صونا للانساب وقوله وان صغرت يعني انه لا فرق
بين ان تكون المتوفى عنها صغيرة او كبيرة مدخولا بها حرة او امة وقاله كله في المدونة وقال
مالك اذا كانت الصغيرة تعقل الامر والنهي امرت بذلك وان كانت لا تدرك ذلك لصغرها
فليلتزم ما تحدث فروى ابن مزين عن عيسى يجنبها اهلها ذلك وذلك لا تمر لها واما الكتابية
المتوفى عنها زوجها المسلم وامراة المفقود فقد اختلف في وجوب الاحداد عليها فمذهب
المدونة وجوب الاحداد عليها قال فيها وابن نافع لا يجب على الكتابية احداد قال في النهاية
وقاله ابن كنانة واشهب في غير المدونة ابن يونس ووجه قول مالك عموم الخبر ولانها زوجة
متوفى عنها كالمسلمة ولان عدتها في الوفاة والطلاق كعدة الحرة المسلمة فكذلك الاحداد
ووجه قول ابن نافع قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر تحد على ميت
الا على زوج فجعل من وصف الحاد الايمان قال وقول مالك اصح الجميع حبا ان حكي قول مالك
مع قال وقول مالك في مختصر ابن عبد الحكم عدتها استبرا رحمها قال وعلى هذا لا يكون عليها
احداد وحمل بعضهم ذكر الاية على الغالب من مناكح المسلمين انهن من المسلمات والاحداد عبادة
والكافرة غير مخاطبة بذلك قال والاول احسن يريد قول مالك بوجوب الاحداد عليها وقال
اشهب في الموازنية في امراة المفقود ان عليها الاحداد كمذهب المدونة وقال ابن الماجشون

في المبسوط لا احداد عليها قال لانا لا احداد عليها انما يبغي بحقيقة الموت ولعله في المفقود
طلاق اللخمي وهذا احسن والاول احوط لامكان ان يكون وانقضت هذه الاشهر الموت البح
والمشهور وجوبه عليها وانما منعت من لباس المصبوغ ومن الاشياء التي يذكرها بعد هذا لانه
داعية الى النكاح كما منع المحرم من الطيب لكونه من دواعي النكاح وقوله ولو ادكن ان وجد
غيره هكذا قال في المدونة ونصها ولا تلبس خزا ولا ما صبغ من ثياب او صباغ حرير او كتان
او قطن او صوف وان كان اخضر او ادكن الا ان لا تجد غيره ويكون بموضع لا تجد الا به فحينئذ
لنا لبسه وان وجدت بدلا ببيع فلتبع لها لبسه اللخمي وكذلك اذا قدرت على تغيير صبغه
بالسواد وفي الجلاب جواز لبس الادكن لها وظاهره ولو وجدت غيره ونحوه قول ابن الحاجب ولا
تلبس مصبوغا الا الاسود والادكن فجعله مستثنى من الممنوع وكذا انص عليه ابن الفاكهاني في شرح
الرسالة وفي النوادر عن مالك من كتاب محمد ولا تلبس الادكن وظاهره ولو وجدت غيره فيه
ثلاثة اقوال ان حملت على ظاهرها ويمكن ان يرجع ذلك الى القول بالتفصيل والادكن قال ابو
الحسن الصغير هو لون فوق الخز دون السواد وقوله الا الاسود هو مستثنى من قوله بالمصبوغ
اي لا تتزين بمصبوغ الا الاسود فانها لا تمنع منه واستقرا الشيخ من قول ابن رشد ولو رجع في
امره الناس الى الاحوال لكان تحسين ثوب امراة يكون شانها لبس الحرير والخز وادا لبست
ثوب كتان اي كحلون كان لا يكون زينة لها لان الناصعة البياض يمنع من لباس الاسود
لانه يحسنها وهو ظاهر وقوله قال اللخمي قال مالك تلبس الحاد البياض الكتان والقطن
والحرير ولم يمنع الحسن من الثياب اذا كانت بيضا ومنع المصبوغ الاحمر والاصفر والادكن وان كان
من صوف او قطن او كتان وقال ايضا في عصب اليمن رقيقه بمنزلة المصبوغ من غيره ودسمه
وغليظه وان كان مصبوغا ثم حكى عن عبد الوهاب انها تتقي شهوة الثياب وتمنع من كل ما هو
لها زينة من اللباس وكلما يدعوا الى نكاحها او يهيج الشهوة قال وهو احسن واري ان يمنع من
الثياب الحسنة وان كانت بيضا لانها تزيد في الوضاءة وتنظر صبيب لبعضها وتشوف لها
وكذلك الرفيع من السواد وعلى هذا يدل قوله عليه السلام ولا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب
انه يراعي الجيد من الدني ولا اري ان يمنع الاخضر والازرق وبالتحلي هو معطوف على قوله
وتركت التزين بالمصبوغ اي وكذلك تترك التحلي قال في المدونة ولا تلبس حليا ولا قرصا ولا
خاتما ولا خلخالا ولا سوارا ولا خرص ذهبا وفضة وروى محمد عن مالك لا تلبس حليا وان حديدا
الباجي ويدخل في قول مالك في الموطا لا تلبس خاتما ولا خلخالا ولا غيره لك من الحلي الجوهر والياقوت
والتطيب وعمله والتجر فيه اي وتركت التطيب وعمله اي وعمل الطيب والتجر فيه
ابن يونس قال ابو محمد عبد الوهاب انما منعت من الطيب والزينة لانهما داعيان الى النكاح
منه كما منع المحرم منه ولانها لما منعت من التصريح بالقول كانت بان تمنع مما هو ابلغ
مما يدعوا الى ذلك اولى ابن المواز عن مالك ولا تحضر عمل الطيب ولا تتجر فيه وان لم يكن
لها كسب غيره حتى تحل قال في النوادر من العتبية روى اشهب عن مالك في التي مات
زوجها وقد امتشطت قال لا تنقض مشطها ارايت لو اختضبت وقاله ابن نافع قال
في البيان ومعناه ان كانت امتشطت بغير طيب واما انه كانت امتشطت بطيب او

جسدها فيجب عليها غسله كنزع الثوب المصبوغ اذا توفي عنها زوجها وهي لابسة
كما يجب على الرجل اذا احرم وهو متطيب ان يغسل الطيب عنه وقال بعض الغزو يين اذا
كانت المراة المعتدة وعليها طيب لم يجب عليها غسله بخلاف المحرم عبد الحق لان المحرم ادخل الاحرام
على نفسه فلو شا نزع الطيب قبل ان يحرم او اخر الاحرام حتى يذهب فلم يعذر لاختياره بخلاف
المعتدة فانها لا اختيار لها في العدة والزيت ولا تمتشط بحنا او كتم بخلاف نحو الزيت والسدر
استعدادها ثم انما ذكر قوله والزيت ليرتب عليه ما بعده ولما كان الامتشاط بالحناء
من سببها ادخل الفا المقتضية للسببية على قوله فلا تمتشط وما ذكره نص عليه في
المدونة قال فيها ولا تمتشط بدهن مرتب ولا حنا ولا كتم ولا ما يختمر في راسها وتمتشط
بالسدر وشبهه مما لا يختمر في راسها عياض قوله دهن مرتب بيا بين كلاهما بواحدة من
قبل ابو الحسن وهو الدهن المطيب عياض والحنا ممدود والكتم بفتح التا الوسمة التي يصبغ
بها الشعر وقال ابو عبيد هو الكتم بتشديد التا وهو مذهب حمرة الشعر ولا يسوده كالوسمه
فهم من الحنا في ذلك وقوله بخلاف الزيت بريد والشيرق والادهان التي لا طيب فيها وقوله
واستعدادها اي بخلاف استعدادها فانه يجوز قال اشهب عند اللخمي وبن يونس وغيرهما لا باس
يريدعها ان تستحد وفي النوادر عن اشهب انه روي عن مالك في حلقها راسها هل فيه كفارة
قال انما هي مؤمنة فلا وما تفعلوا من خير فان الله به عليم . ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها .
قال اشهب لا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها وحكاه غيره عنه وزاد لا تطلي جسدها بالنورة
قال ابن عبد السلام انها لا تدخل الحمام الا من ضرورة ونقل عن غيره انها لا تدخله لما
في العورة ولوقوع الضرر وهو واجازه حوله بن لبابة وظاهره ولو مع الضرورة فهي ثلاثة
اقوال ويحتمل الوفاق والرجوع الى القول بالتفصيل واجاز في السليمانية الاطلا بالنورة قال
في النوادر ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك ولا باس ان تحضر العرس ولا تتهيا فيه بما
تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها دار ادعي ولا باس ان تنظر في المراة وتختم وتقلم اظفارها
وتنتف ابطها . ولا تكتحل الا لضرورة وان بطيب وتمسحه نهارا هذا كقوله في المدونة
لا تكتحل الا من ضرورة فلا باس به وان كان فيه طيب ودين الله يسر زاد محمد عن مالك
ان تكتحل ليلا وتمسحه نهارا وفي النوادر وقال مالك في المختصر الصغير لا تكتحل الا ان تضطر
فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب فيه وهذا ما في الموطا انه عليه السلام قال لامراة
معتدة اشتكت عينها اكتحلي الجلا بالليل وامسحيه نهارا وروي عن ابن عبد الحكم عدم الجواز
مع الضرورة لما روي ان امراة توفي زوجها فاشتكت عينها فاتت امها النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انخاف
ان اسكنت عينها افاكحلها قال لا قالت اني اخشى ان ينفقي عينها قال وان انفقيت وصححه
عبد الحق . ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء
جماعة المسلمين بنا لفقد الذي اذا اعدم من محل التطلب ولم يعلم له خبر وفقدت المراة زوجها
والعدم رجل مفقود اذا عدم ولم يعلم خبره ومراده بالمفقود المفقود في بلاد المسلمين
واما الاسير كما سياتي من كلامه ولما كان الرفع والكشف عن امر المفقود من حق الزوجة
قال ولزوجة المفقود الرفع اي ولها ان لا ترفع ان شاءت من غير جبر عليها في ذلك وقوله للقاضي

الى اجرة اختلف فيمن يضرب الاجل فقيل الخليفة والقاضي و والي البلد وفي المدونة وولاة
المياه وصاحب الشرطة اللخمي وصاحب المعروف من المذهب ان الكشف عن خبره الى سلطان بلده وان
تولى ذلك بعض ولاة المياه والعدول منهم اجزأ انتهى وقال سحنون لا يجوز كتاب ولاة المياه الا قضاة
الامصار والكبار من ساير البلدان وانكر ما ذكر عن مالك ان والي المياه يضرب اجل المفقود وهو
لا يضرب الا بعد ان يكتب الى البلدان وقال ابو مصعب ذلك مختص بامير المومنين بعضهم وهو مثل
قول سحنون وقال ابن الماجشون اذا كان الامام الاعظم حاضرا لم يضرب غيره والمراد بولاة المياه
السعاة لانهم يبعثون عند حصول المياه قوله والا فلجماعة المسلمين اي فان لم تجد المراة احدا
ممن ذكرناه ببلدها بل كانت بموضع لا حاكم فيه فان جماعة المسلمين يضربون الاجل لها قاله
القابسي وابو عمران ترفع امرها الى صالحي جيرانها ليكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها الاجل لان
الجماعة كفعل الامام بعض الاشياخ وعلى قول سحنون ان المفقود لا يضرب الجيران لها الاجل. يوجل الحكم
اربع سنين ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره قال غير واحد من الاشياخ اذا
رفعت امرها كلفها الحاكم الى اثبات الزوجية والغيبة فاذا اثبتت ذلك سأل اكابر واهل
واهل محلته وسوقه فان كان عندهم علم انه كان يريد بلدا كتب الى ذلك البلد الذي يظن انه
والا كتب الى البلد الجامع ان لم يظن انه في بلد بعينه ويعرفه في كتابه باسمه وصفته ومتجره ربما
هو الى نواحي بلده وان كان يتطلوبا ببلدهم اورابعا لم يقتصر على الجهة التي خرج اليها لانه لا يستقر
في بلد بعينه فاذا جاء الخبر بعدم العلم ضرب لها الاجل وهو اربع سنين كما قال ويريد للحر بدليل
قوله والعبد نصفها وقوله ان دامت نفقتها يريد انما ذكره من ضرب الاجل مشروط بان يكون
للمفقود مال ينفق على المراة منه في المدة المذكورة واما ان لم يكن له مال ولا وجدت ما تنفق
منه فان حكمها يصير حينئذ كحكم زوجة المعسر بالنفقة وسياتي ذلك اللخمي قيل وانما اقتصر
على الاربع سنين لانها غاية امد الحمل وبعده قول مالك انها لو قامت عشرين سنة ثم رفعت
ان الاجل يستانف لها ويقول لم اذا كانت صغيرة او الزوج صغيرا انه يضرب لها الاجل اربع
وان لم يكن هنا موضع يخشى منها الحمل وكذلك ان كانت بايسة وقيل لان الاربع سنين هي المدة
التي تبلغها المكاتبة في بلاد الاسلام سيرا ورجوعا ويبطله على قول مالك كونها تستانف ه
الاربع من يوم الاياس وعلى قوله ايضا ان الاربع من يوم الرفع وانه لو رجع المكشف وقد بعد
سنة لا تنتظرت تمام الاربع سنين فلو كانت العدة كونها اتم الكشف لم تنتظر تمام الاربع فائده
وقيل لا علة له الا الاتباع قول عمر وعثمان رضي الله عنهما وهو احسن ... يريد قول عمر
في الموطا ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر
وعشرا ثم نقل عبد الوهاب اجماع الصحابة عليه لانه ايضا روي عن عثمان وعلي وجماعة من التابعين
ثم لم في عصر الصحابة مخالف وضعف صاحب المقدمات التعليل على الوجهين بنحو ما ضعفه
اللخمي وما ذكره في ان اجل العبد على النصف من اجل الحر هو المشهور وهو مذهب المدونة ابن
عبد السلام وقيل كاجل الحر وهو الاظهر ان سبب ذلك انما هو الفقد ولا يفترق الحال فيه بالحرية
والرق وقوله من العجز عن خبره يعني ان ضرب الاجل لا يكون الا من حين العجز عن خبره قال في
المدونة وانما يضرب الاجل بعد الكشف عنه فان علم الى اي جهة خرج اليها كتب في الكشف

عنه

وفاة اليس من علم خبره ضرب من اجل وهذا هو المشهور وفي مختصر ابن عبد الحكم يضرب
يوم الرفع اذا ثبتت الزوجية والغيبة وعليه فلا يكتب الى البلدان شيء وقال ابن عبدوس
بقول مالك وزاد الا ان يبلغ سن التعمير ثم اعتدت كالوفاة ش هو كقوله في المدونة ثم تعتد
بعد ذلك اي بعد الكشف عنه دون امر الامام كعدة الوفاة كان قد بنى بها ام لا ابن عبدوس
لم ير من اهل المذهب من الزم فيها انقضاء الاجلين ومنهم من احتج بذلك على لزوم الاحداد لها
وسقطت بها النفقة ش الضمير المجرور بالحرف عائد على العدة والباء يحتمل ان تكون للسببية
ويحتمل ان تكون بمعنى مع اي وسقطت النفقة بسبب اعتدادها او مع اعتدادها ويحتمل ان تكون
ظرفية وهو الاقرب اي وسقطت النفقة في زمن الاعتداد وانما سقطت النفقة لان المتوفى
عنها لا نفقة لها وهنا انما تعتد للوفاة وتقييده سقوط النفقة بزمن العدة يقتضي انها في
الاجل لا تسقط وهو كذلك وهكذا قال في المدونة وظاهره كانت مدخولا بها ام لا وقال اللخمي
وان كانت غير مدخول بها فلا نفقة لها الا ان يكون فرض لها قبل ذلك قال في المقدمات الصواب
ان لها النفقة لانها كزوجة الغائب ولم يختلف ان من غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة
بعيدة ان لها النفقة وانما اختلف في الغيبة القريبة وظاهرها في سماع ابن القاسم من طلاق
السنة ان لها النفقة اذ لم يفرق بين قرب الغيبة وبعدها ش ولا تحتاج فيها لاذن ش
يعني ان المراة لا تحتاج بعد انقضاء الاجل الى اذن الامام في العدة وهكذا قال في المدونة قاله
عبد الوهاب ولا تحتاج ايضا بعد انقضاء العدة الى اذنه في التزويج لان اذنه تجمز
بضرب الاجل اولا ش وليس لها البقاء بعدها ش يعني ان المراة اذا ضرب لها الاجل واعتدت
واردت ان تبقى على عصمة المفقود فليس لها ذلك وهذا قاله ابو بكر بن عبد الرحمن قال لانها
امرت بالعدة للفراق فيجبر على ذلك حتى يظهر حياته الا ترى انها لو ماتت بعد العدة
لم يوقف له منها ميراث وان كانت لو علمت حياته ردت اليه قال ابو عمران ليس لها ان ترجع الى العصمة
اذا اعتدت او مضى بعض العدة وجبت عليها العدة والاحداد فليس لها ان تسقط ما وجب
عليها باختيارها واما الاربع سنين فلها ذلك لانها لم يجب عليها فيها شيء ومتى رفعت بعد ذلك
ابتدا لها ضرب الاجل ش وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني فتحل للاول ان طلقها اثنتين ش
يريد انه لا بد من تقدير طلاق يعتبر على الاول خشية ان يكون حيا وذلك الطلاق انما
يقع بعد دخول الزوج الثاني ولهذا لو كان الاول طلقها اثنتين قبل فقده ثم دخل بها الثاني
ثم طلقها فانها تحل للاول ولا تحتاج الى نكاح زوج اخر لان الطلقة الثالثة قد قدر وقوعها
قبل دخول الثاني كما ذكرنا وقد حكى اللخمي في هذه المسالة قولين الاول انها تحل للاول وهو قول
ابن القاسم في المبسوط واشهب في السليمانية قال وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب لا تحل والاول
احسن قال لان دخول الثاني يبين انه قد وقع على الاول طلقة من يوم ابتدات العدة ولو
كانت الطلقة انما تقع بدخول الثاني لكان الثاني ناكحا نكاحا فاسدا ويفرق بينهما ويريد
بعد وجوب الاستبراء وقول اصبغ بانها لم تنكح بعد الطلاق لان الطلقة الثالثة انما تقع بعد
دخول الثاني ولم يحصل بعد نكاح وحليتها موقوفة على حصول نكاح بعد الثلاث وقد بني بعضهم
وقوع الطلاق هنا على الاختلاف فيما تفوت به المراة قال ابن فضل وقول مالك الذي رجع اليه

انها لا تفوت الا بالدخول ولا يقع الطلاق الا بدخول الثاني وعلى قوله الذي رجع عنه انها تفوت
بالعقد فان الطلاق يقع بذلك وقال ابن رشد اختلف متى يقع الطلقة فقيل انما يقع بالدخول او
على الاختلاف في ذلك وقيل انما يقع يوم ابيحت للازواج وينكشف ذلك العقد او الدخول وفائدة
الاختلاف لو كان الاول طلقها اثنتين ثم تزوجت وقدم زوجها الاول بعد ان دخل بها فحل لها بعد
الزوج للقادم ام لا قال والظاهر انها تحل بفراغ العدة ولو كان الطلاق انما يقع بعقد الثاني او
بدخوله لكان نكاحه فاسدا انتهى وهذا يأتي على ما حكاه ابن عيشون الطليطلي عن ابن نافع
ان المراة تفوت على الاول بنفس خروجها من العدة وان لم يعقد الثاني عليها ولكن المعروف في المذهب
خلافه لما يذكره فان جاء او تبين انه حي او مات فكالوليين لا اشكال ان الحكم لامراة المفقود تابع
على ما فرضناه ان ظهر ان الامر على خلاف ما بني عليه حال الزوج فان ظهر خلافه بان يأتي المفقود او
يثبت انه حي او انه قد مات بريد بعد العقد وقبل الدخول فان حكمها حينئذ يصير كحكم ذات الوليين
يزوجها كل منهما من رجل وقد تقدم ان الثاني اذا دخل بها ولم يعلم فهي له والا فهي للاول وعلى هذا
يكون الحكم ههنا للاول ان جاء او ثبتت حياته ويفسخ النكاح فيما اذا ثبت موته على ما حمله الا
عليه لانه تزوج من هي في عصمة غيره واحترزنا بقولنا ان الموت توسط بين العقد والدخول مما اذا
تقدم عليها فانه ينظر الى عقد الثاني هل وقع بعد خروج المراة من العدة فيحكم بصحته او قبل
خروجها فيكون كالناكح في العدة كما سيأتي واما ان لم يأت المفقود او ثبوت حياته صور منها ان
تكون المراة لم تخرج من عدتها فلا خلاف انها زوجته ومنها ان تكون قد خرجت من العدة ولم
يعقد الثاني عليها فهي ايضا للاول خلافا لابن نافع على ما قدمناه عن ابن عيشون قال في
وهو بعيد لان الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له او لغيره انه اخطأ في حكمه خطأ متفقا عليه نقض
ذلك الحكم بالاجماع فلو قيل على قياس هذا ان المفقود احق بزوجته ابدا وان تزوجت ودخل بها
الزوج كالمنعي لها زوجها لكان له وجه في القياس ولكنهم لم يقولوا ذلك فاين هذا من قول ابن نافع
الا انه يشبه ما روي عن مالك فيمن حزر الخارص عليه في نخله اربعة اوسق فجد منها خمسة
اوسق انه يعمل على ما حزر عليه لا على ما وجد والصحيح ان عليه الزكاة لانه قد انكشف خطأ
الخارص فوجب الرجوع الى الحق ومنها ان يعقد الثاني عليها ولم يدخل بها فقال مالك مرة
العقد فوت ثم رجع وقال لا يفيتها الا الدخول وبالاول قال المغيرة وابن كنانة وابن دينار وبالثاني
قال ابن القاسم واشهب قال الكافي وهو الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قلدنا فيها عمر وليست
مسألة نظر للمعنى وارى ان يكون العقد فوتا لان الحاكم اباح للمراة الازواج ح امكانه
وما كشف الغيب اكثر من الذي كان يظن قال وقد قال الابهري وغيره من البغداديين ان
الطلاق عليه للضرر الذي يدركها في عدم الوطء وعلى هذا لا يكون احق بها وان لم تتزوج
ان تدخل الثاني فالحكم انها تفوت على الاول ولكون الثاني ولم يختلف قول مالك في ذلك
الشيخ ابو محمد بن ابي زيد عن ابن الماجشون انه قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب انه
اذا اسلم قبلها او بعدها في العدة كان احق بها وان ولدت من الثاني فاراد بعضهم ان يخرج
من هذا قولا بعدم الفوات في امراة المفقود وان دخل بها الثاني ورده بان امراة المفقود اباح
لها الحاكم بعد الكشف وضرب الاجل واذن لها في النكاح بخلاف النصرانية تسلم فرع

قال

ي اذا تزوجها الثاني تزويجا فاسدا او دخل بها وفسخ نكاحه بغير طلاق كان الاول
ها اذا كان الاول لم يدخل بها ثم فقد وضرب لها الحاكم الاجل حسبما تقدم واعتدت ٥
لها صداق عليه ام لا قال في المقدمات اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها قول
اجشون انه لا يقضى لها بشيء منه حتى يأتي وقت لو قدم لم يكن له اليها سبيل يريد فيقضى
له بنصف صداقها وزاد اللخمي وصح عنه وان قبضت الجميع لم ينزع منها ابن رشد الا
ان يصح انه مات قبل ذلك او تبلغ من السنين ما لا يحيى الى مثلها فيقضى بجميعه وان كانت
تزوجت قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضى لها بنصفه ان كانت قد تزوجت قال
القولين وجه من النظر القول الثاني انه يقضى لها بنصفه فان بلغ من السنين ما لا يحيى
ها تزوجت ام لا على اصل ابن الماجشون ونصف وفاته ما بينه وبين ان تبين منه
وله او بالتزويج على الخلاف المعلوم فيقضى لها ببقيته حكى هذا القول ابن الجلاب وحكاه ٥
ابن سحنون في كتابه وحكاه غيره عن ابن دينار ثم قال والقول الثالث انه يقضى لها بجميع
داق وهو قول مالك في سماع عيسى واختلف على هذا القول ان قدم بعد ان تزوجت ودخل
الزوج هل يرد نصف ام لا ففي سماع عيسى لا يرد شيئا وفي سماع سحنون يرد نصفه توجه ٥
ان امرها طال ويلزم لها ما يلزم للمعترض ووجه الثاني انه طلاق قبل الدخول اللخمي
حسن وليس هو كالمعترض لان المعترض استمتع بها واخلق جهازها ابن رشد واما ان لم
زل علمت حياته ولا موته حتى يبلغ من السنين ما لا يحيى الى مثلها فلا ترد من الصداق ٥
وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مما لا اختلاف اعلمه واجابهم الى هذا ينبغي
قول ابن الماجشون المتقدم قال وهذا اذا كان الصداق حالا واما ان كان مؤجلا
في ذلك لاختلاف في قضاء المحل من ديونه بموته فيختلف في ذلك هل يعجل لها
بقي المؤجل الى اجله وهو قول مالك او يعجل لها الجميع وهو قول سحنون • وورثته
ان قضي له بها . يريد ان زوجة المفقود ترثه اذا مات في وقت يحكم له بها ان
مات قبل الخروج من العدة التي امرت بها ورثته بلا خلاف لانه لو قدم حينئذ كان
احق بها بالاتفاق وان مات بعد انقضاء العدة ورثته ايضا على المعروف وعلى ما حكاه ابن
سحنون عن ابن نافع لا ترثه اذ يقول بانها تفوت بالخروج من العدة وان مات بعد العقد
قبل دخول الثاني ورثته على قول مالك الذي رجع اليه انها لا تفوت الا بالدخول
وعلى قوله المرجوع عنه انها تفوت بالعقد فان مات بعد الدخول لم ترثه ولا فقد
قوله وورثته الاول ان قضي له بها ولا ترثه ان لم يقض له بها وهو جار على صحيح
قال في المدونة واذا علم ان المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فهو
كالذي ... حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث الاول وتعتد لوفاته من يوم صحة وفاته
عصمة الاول لم تسقط وانما تسقط بدخول الآخر بها ولو مات الثاني قبل البناء
ان الاول مات بعد ان نكحت قبل موت الثاني او بعده او علم ان الاول حي رد ميراثها
الثاني ورجعت الحكم عصمة الاول في حياته وترثه وان علم انه مات بعد بناء الثاني فهو
الحكم حينئذ فتثبت عصمة الثاني ولا ترث الاول ولو مات الاول بعد الاجل والعدة

تكمل في وقت تكون فيه في عدة من الاول في صحة موته فسخ نكاح الثاني فان لم يكن دخل بها كان خاطبا ان احب بعد انقضا عدة الاول وان كان قد بنى بها في عدة الاول لم تحل له ابدا او تورث الدولى الوجهين وان صح انها تكمل بعد تمام عدة الاول من يوم موته ورثته وسبب مع الثاني ولو تزوجها الثاني في عدة فكعزه مثاله يثبت ان الثاني تزوجها في عدة المفقود فان صح نكاحه يفسخ ولا تحرم عليه ان لم يدخل بها ويخطبها ان شا وتحرم عليه للابد ان وطئها في العدة وانما قال فكغيره ليشمل جميع ما تقدم في حكم التناكح الناكح في العدة وقد سبق من كلامه في المدونة ما فيه غنية وانظر كلام اللخمي وبن يونس على مسايل المدونة والاولى الاطالة لجلبنا كلامها   وحكم من طلق امراته طلاقا رجعيا فاعتدت وتزوجت غيره ثم ياتي يثبت انه كان ارتجعها قبل نكاح الثاني حكم امراة المفقود في الفوات بدخول الثاني دون عقده على ما تقدم وراى اللخمي انها لا تفوت بالدخول وفرق بينها وبين امراة المفقود بانه لم يكن في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف امراة المفقود والاول لمذهب المدونة قال فيها ان المسايل التي قدمناها واسلك بالتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد وتنكح هذا الا المسايل فسخ النكاح والموت والميراث وجميع احكامها سواء ان من لها اوقال لعمرة طالق مدعيا غايبة فطلق عليه ثم اثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ او تزوجت بدعواها الموت او بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر انه كان على الصحة فلا تفوت بدخول ثم بيان ذكر ان زوجة المفقود على الوجه الذي تقدم تفوت بدخول الثاني في كذات الوليين اتبع ذلك بالكلام على المسايل التي يتوهم مساواتها لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول وجملة ما ذكر من ذلك خمس مسايل الاولى المنعى لها زوجها وهي التي تخبر بموت زوجها الغايب فتعتد على ذلك الاخبار ثم تتزوج ويدخل بها الثاني ثم ياتي زوجها الاول فانها ترد اليه الثانية من له زوجتان عمرة ولم يعرف له غير زوجة غيرها فقال لعمرة طالق وادعى انه لم يرد التي عنده وقال انما قصدت امراة لي غايبة اسمها عمرة وطلقت عليه وتزوجت ثم اقام بينة على انه له امراة اخرى تسمى كذلك فان امراته ترد اليه ولو دخل بها الزوج الثاني وقاله محمد والضمير في اثبته عايد على النكاح اي ثم اثبت النكاح المراة التي ادعى نكاحها وقوله غايبة صفة لمحذوف اي امراة غايبة الثالثة من وكل وكيلين فزوجه كل منهما بامراة وله ثلاث زوجات ودخل بالاخيرة فان نكاحها يفسخ لانها خامسة وسبقت على نكاح التي قبلها لكونها رابعة وهذا معنى قوله وذو ثلاث اي ثلاث زوجات وكل وكيلين اي في تزويجه ففعلا معا اي بادر كل منهما بامراة ودخل بالاخيرة منها كما قدمنا الرابعة المطلقة لعدم النفقة تتزوج ثم يكشف الغيب ان المراة كانت اسقطت عنه النفقة او كان غايبا فقدم واثبت انه كان يبعث اليها بالنفقة فان الزوجة ترد اليه والى هذا اشار بقوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها الخامسة المراة تتزوج في عدة زوجها المفقود وهي الاربعة الاشهر وعشر فيفسخ نكاحها ثم يتبين ان عدتها منه كانت انقضت بموت المفقود قبل ذلك فانها ترد الى الزوج الثاني ولو تزوجت ثالثا ودخل بها قاله ابو عمران وغيره وهذا معنى قوله

من صور ... [illegible]

وذات

المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ اي نكاحها وقوله ثم يظهر انه كان على الصحة
النكاح الذي فسخ وهو خاص بهذه وبما بعدها وهو ما اذا تزوجت بدعواها الموت
بشهادة غير عدلين فيفسخ نكاحها وقوله فلا تفوت بدخول هو خبر عن جميع المسائل المذكورة
ذكره في المتن لها ان وجها هو المشهور وهو مذهب المدونة ما المفرق بينها وبين امراة المفقود
امراة المفقود احتيد لها الامام بخلاف الاخرى وقال اسماعيل القاضي وابو عمران انها كامراة
دين اختلاف في قول مالك وتنزل البينة منزلة حكم الحاكم لامراة المفقود وظاهره انه اتفقي
عقد عليها ولم يدخل وقال بن راشد ان لم يدخل بها الثاني فهي للاول اتفاقا فان
ثلاثة اقوال الاول انها تفوت بالدخول قاله مالك في كتاب القاضي اسماعيل والثاني
لا تفوت وترجع الى الاول وهو قول محمد وسواحكم بموته حاكم ام لا وهو المشهور والثالث
فرق ان حكم بموته حاكم فاتت والا لم تفت قال اسماعيل القاضي والاقرب على ما قاله بن عبد
السلام ان البينة ان كانت رفعت الى القاضي فقبلها او عدلت عنده فهي كامراة المفقود وان
اعتمدت هي على اخبار البينة دون رفع الى الحاكم فليست كامراة المفقود واذا فرق بينه
بينها وبين الزوج الذي تزوجته على المشهور فلا يقربها الاول حتى تحيض او تضع حملها ان كانت
حاملا قاله في المدونة ثم قال فيها وتعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه مع الاخر ويحال بينه
وبين الدخول عليها فترد الى زوجها الاول قال في التنبيهات لا اشكال في منع الاخر من النظر
والدخول عليها فما فوق ذلك لانه كالاجنبي واما الاول في هذه العدة من الاخر فلا
يبعد ان يمنعه الوطء لاختلاط المائين والحيطة على النسب في غير الحامل وشبهة ذلك في الحامل ل
لسقيه ولد غيره بمائه ولنهيه عليه السلام عن ذلك واما ما عدا هذا من الاستمتاع فيباح
له لانها زوجته وانما حبست عنه لاجل اختلاط النسبين كما لو استبراها من زنا او غصب فلا
يسقي ماءه ولد غيره وبدليل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها
بعد ولده عند بن القاسم وغيره وكراهة اصبغ كراهة لا تحريم والضرب لواحدة
ضرب لبقيتهن وان ابين ثم يعني ان المفقود اذا كان له زوجات فرفعت منهن
واحدة امرها الى الحاكم فضرب لها الاجل كان الحكم في ذلك شاملا لها ولغيرها من نسائه
ان ابين وهكذا يحكى عن بن القاسم وحكى بن الفخار وبن يونس عن مالك مثله وقال
وعمران ليس الضرب لواحدة ضربا لغيرها بل حتى ترفع كل واحدة والاول هو الظاهر بعض
... كان تطليق الواحد من الغرما للمدين تطليس لبقية الغرما ولا يحتاج الى
... المراة الثانية لانه قد كشف اول مرة بن يونس وهو اصح بن عبد السلام والذي قاله
... هو الاقرب عندي وبقيت ام ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود دار الحرب
... التعمير يعني ان الحكم في هذه المسائل الاربع البقا الى التعمير فاذا افتقد سيد ام
ولد وطلبت ضرب الاجل لم يكن ذلك وبقي الى انقضا تعميره فتعتق عليه قاله بن عبد
السلام وفي المدونة قال مالك ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى ياتي عليه من الزمان
ما لا يحيى الى مثله فيقسم بين ورثته يومئذ لا يوم فقد ويجب وقت موته فيرثه ورثته
... موته بن يونس اذ لا ضرر في ايقاف المال بخلاف الزوجة فافترقا وفي المسئلة

نقل حكاه بن راشد ان ماله يقسم على الوارث بعد الاربعة الاعوام وانما لم يضرب للاسير
اجل وتعتد زوجته لان الامام لا يصل الى كشف حاله والبحث عن خبره كما يفعل في المفقود قاله
في المدونة قال وسوا علمنا موضعه ام لا لانه معلوم انه قد اسر ثم قال ولا تنكح امراته الا ان
يصح موته بريد او ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله وخرج اللخمي قولا ان امراة
الاسير تطلق عليه قياسا على احد القولين فيمن قطع ذكره وذكر بن حارث انهم اتفقوا على
ان الاسير متى عرف مكانه حيا لا تتزوج امراته حتى يموت واختلفوا اذا لم يعرف فحكى اصبغ
عن قوم انه كمفقود ارض الاسلام وقال اخرون كمذهب مالك وقال بن حارث ان كان لا يدخلها
التجار ولا الطواف فهو هكذا وان كانوا يدخلونها فكالمفقود فلو ثبت ان الاسير هرب بلا
خبر فانه لم يثبت دخوله بلاد الاسلام فهو باق على حكم الاسر لاحتمال عدم خروجه والا فكالمفقود
واما مفقود ارض الشرك فهو كالاسير لا تتزوج امراته ولا يقسم ماله حتى يموت او ياتي عليه
من الزمان ما لا يحيى الى مثله وقاله جميع اصحابنا الا اشهب فانه حكم له بحكم المفقود في المال
والزوجة قال اللخمي اختلف فيمن توجه الى ارض الحرب ففقد في توجهه او بعد
وصوله وكان في سفره في البر او في البحر فقيل هو بمنزلة المفقود يتوجه الى ارض الاسلام
وقيل هو كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان فقد بعد وصوله كان
على حكم الاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل الوصول كان على حكم المفقود وان كان
سفره في البر كان على حكم الاسير قال وارى اذا افتقد قبل وصوله ان يكون على حكم المفقود
وان كان سفره في البر سوا كان في البر او في البحر وان فقد بعد الوصول ان يكون على حكم الاسير
الا ان يكون دخل غازيا بالقتال وهو سبعون واختار الشيخ ثمانين وحكم بخمس وسبعين ش
لما ذكر ان الحكم في المسائل المتقدمة التي الى التعمير تعرض الان لمقدار امده فقال وهو
اي والتعمير حده كذا وكذا والقول الذي قدمه هو قول لمالك وبن القاسم واشهب وعبد
الوهاب وهو الصحيح وعبارة بن يونس عنه هو الظاهر لقول النبي عليه السلام اعمار
امتي ما بين الستين الى السبعين وقل من يجوز ذلك وهذا اخبار عما يتعلق به الحكم من
الاعمار بن يونس وقال مالك وبن القاسم ايضا ثمانون بن راشد ورواه بن الماجشون
وبن حبيب عن مالك وبه اخذ بن القاسم ومطرف واختاره الشيخان ابو محمد وابو
الحسن وبه كان يفتي القاضي ابن السليم وقوله وحكم بخمس وسبعين هكذا قال بن العطار
ان الحكم بذلك عندهم وبه كان يحكم القاضي ابن زرب قال الباجي في سجلاته وبه
القضا بن يونس وقال بن الماجشون تسعون وقيل عنه ماية وقال اشهب ماية الا
يوم ولد وحكاه عنه عن بن حبيب ايضا وزاد عن عبد الملك انه قال واليه رجع
مالك بن راشد وقال بن القاسم هو الثمانون او التسعون وحكى الداودي عن بن عبد
الحكم انه ماية وعشرون وسيل ابو عمران عن الذي يفقد وهو بن ثمانين سنة قال
يضرب له اجل عشر سنين وكذلك ان كان ابن تسعين واما ان كان بن خمس وتسعين
فانما يضرب له خمس سنين وان كان بن ماية اجتهد فيما يضرب له قال عنه كالسنة
ونحوها بن يونس وفي كتاب بن سحنون اذا افتقد بن ثمانين او تسعين او ماية انتظر

اصحابنا

نا ان يزاد على ذلك عشر سنين قال وقال بعض اصحابنا الاول اصوب انتهى وفي المتيطية
عدد وهو من مائة عام باعوام يسيرة بقدر الاجتهاد وقيل بعشر سنين وقيل بالعام والعامين
ابن مائة وعشرين فلم له بعام واحد بن رشد ولا خلاف انه من عمر مائة وعشرين يتلوم
عام ونحوه وسلك اللخمي في ذلك مسلكا اخر فقال والمعروف في ذلك اعتبار امانه وهو
ولكل ما دخل فقد وهو ابن سبعين زيد في ذلك قدر ما يرى من حاله يوم   فقد يزاد
سنين ات عليه وهو صحيح البنية ومجتمع القوى او اتى عليه الضعف فقط فليس امرهما سوا فاذا
فقد وهو ابن ثمانين سنة او تسعين او مائة زيد ويعتبر في الزيادة حسبما تقدم من حاله
باد اختلفت الشهود في سنه فالاقل ويجوز شهادتهم على التقدير ويحلف الوارث حينئذ
ان مات ولد المفقود وماله سيقيان الى سبعين سنة او ثمانين على ما تقدم من كلامه وكذلك
سه ان كان اسيرا او نحوه نعوض الان الحكم ما اذا اختلفت في سنه بينتان فقالت احداهما
سنه كذا وقالت الاخرى بل كان سنه كذا الاقل او الاكثر وذكر ان الحكم في ذلك اعمال شهادة
بينة ريد لان ذلك احوط اذ لو اعملت الاخرى دون هذه لاحتمل ان يكون قد بلغ حد
ره يكون قد قسمنا ماله مع الشك ولاكذلك اذا اعملنا شهادة من شهدت بالاقل وقد
صحابنا ان الاسير اذا تنصر وشهدت بينة انه طايع في ذلك وقالت اخرى بل تنصر مكرها
بينة الاكراه مقدمة للاحتياط في اخراج ماله عنه ولان بينة الاكراه علمت ما لم تعلم الاخرى
زيد ويجوز شهادتهم على التقدير يعني انا لا نشترط في شهادة الشهود ان تكون على التحقيق
سنة بل يجوز ان تكون على ما يغلب على ظنهم مما يقرب من ذلك لكن لابد مع ذلك من حلف الوارث
بين ما ذكر الشهود ويرثه اذا كان ممن يظن به علم ذلك والله تعالى اعلم ۔ وان تنصر اسير
طوع اذا تنصر الاسير فله ثلاث حالات لانه ان علم طوعه فهو كالمرتد وان علم اكراهه فكالمسلم
حالات حالته فالمشهور وهو مذهب المدونة انه محمول على الطوع قال فيها ولا تنكح امراة
الا انه يعلم موته او تنصره اشاطايعا او لا يعلم اطايعا او مكرها فيعرف بينهما ويوقف ماله
مرتدا كان للمسلمين وان اسلم كان له وان تنصر مكرها كانت في عصمته وينفق عليها
ماله وانما كان محمولا على الطوع اذا جهلت لانه الاصل فيما يصدر من العقلاء من الافعال والاقوال
من مالك انه محمول على الاكراه لانه الغالب من حال المسلم قال بعض الغزو يبتغى فرق
وبين زوجته مع جهل الحال الى على المشهور ثم ثبت انه اكراه فحاله كحال المفقود في
الحال المنعي لها زوجها يعني فعلى الاول تفوت بالدخول لا على الثاني وقال غيره ولو شهد شاهد
طوع واخران بالاكراه فاللذان شهدا بالاكراه اعلم وتقدم وظاهر كلام الشيخ ان الاسير
ان اخرله محمول على الا الطوع ولو ثبت الاكراه وليس كذلك بل الامر على ما تقدم ولو زاد في كلامه
ثبت اكراهه لكان احسن   واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين
بتلوم ويجتهد تقسيمات وورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون او في زمنه ۔ اي
عدة زوجة مفقود المعترك الى اخره قال اللخمي اختلف في مفقود المعترك بين المسلمين فقال مالك
ذلك حد وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين قال وكذلك اشياء ذلك فيما مضى من ذكر
سد والحرة وقد يد فليس كلهم عرف مصرعه ولم يترك امر من بعد منهم الا على الموت وقال ابن

العلم من مثل ذلك وقال ايضا تتربص زوجته سنة ثم تعتد. وقال ايضا تتربص زوجته سنة
ثم تعتد وقال ايضا العدة داخلة في السنة فلم يعرف في هذه الاقوال بين قرب القتال من الديار
وبعده ولا انه يحتاج في ذلك الى سلطان وقال في العتبية فيما قرب من الديار يتلوم الامام
باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وفيما بعد مثل افريقية
ونحوها ينتظر سنة فادخل نظر الامام في ذلك وفرق بين القرب والبعد وقال في كتاب محمد
ما بعد هو على احكام المفقود وتتربص اربع سنين وقال اصبغ يضرب لامراته بقدر ما يستقصى امره
ويستبرا خبره وليس لذلك حد معلوم **قلت** وظاهره يقتضي ان قول اصبغ خلاف لقول مالك
الاول وهو راي بعضهم ومنهم من جعله تفسيرا وهو الاقرب وقد اشار الى هذا الاختلاف بقوله بل
يتلوم ويجتهد تفسيران فاطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين في كلام
اصبغ ثم قال اللخمي وهذا الجواب في زوجته واما ماله فيوقف على ثلاثة اوجه فمن فقد في
يوم التقاء الصفين ورث منه حينئذ ومن جعل الزوجة تتربص اربع سنين وقف ماله الى التعمير
واحتج على القول ان زوجته تتربص سنة فقيل يقسم ماله ذلك الوقت وقيل يوقف الى التعمير
قال والاولى ان يكون الامر فيه الى الامام في القرب والبعد فيجتهد ويكشف عن خبره فان لم يتبين
له حياة حكم بانه كان موته عند ذلك القتال وان كان القتال ايا ما او اشهرا فعند اخر يوم
والحكم في الزوجة والمال سوا ولما كان الجاري على القول الاول عدم ايقاف المال قال وورث
المال حينئذ اي حين انفصال الصفين واما قوله كالمنتجع لبلد الطاعون او في زمنه فاشاره
الى ما قاله اللخمي وعنه انه يحمل امر من فقد في زمن الطاعون او في بلد توجه اليه وبه طاعون
على الموت قال اللخمي وذكر بعض اصحاب مالك ان الناس اصابتهم سنة بطريق مكة شعال فكان
الرجل لا يسعل الا يسيرا ثم يموت فمات في ذلك عام ففقد ناس ممن خرج الى الحج فلم يات لهم خبر حياة
ولا موت فراى مالك ان يقسم اموالهم ونساوهم ولا يضرب لهم اجل المفقود ولا غيره للذي بلغه من موت
الناس من ذلك السعال قال وكذلك الشان في اهل البوادي في الشدائد ينتجعون من ديارهم
الى غيرها ثم يفقدون انهم على الموت وقد علم ذلك من حالهم اذا توجهوا الى البلد الذي يمضون
اليه ينتجعون لضيعة والموت وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر يعني انه اذا
كان الفقد حصل بسبب الاعتراك الواقع بين المسلمين والكفار فان الزوجة تعتد سنة بعد
النظر في امره هذا معنى كلامه ولم ار شيئا من الاقوال المنقولة في هذه المسألة على الوجه الذي
ذكره هنا في النوادر ولا في التبصرة وكتاب ابن يونس والمقدمات والجواهر وغيرها من الكتب
التي ينقل منها الشيخ رحمه الله والذي رايته في غالبها ثلاثة اقوال وزاد في المقدمات رابعا
وليس فيها هذا القول ونص كلامه واما المفقود في صف المسلمين في قتال العدو ففي ذلك
اربعة اقوال احدها وابن القاسم عن مالك في سماع عيسى انه يحكم له بحكم الاسير فلا تتزوج
امراته ولا يقسم ماله حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يحيى الى مثله او يصح موته الثاني رواه
اشهب عن مالك انه يحكم له بحكم المفقود بعد ان يتلوم له سنة من يوم يرفع امره الى السلطان وبعد
عن بعد من يوم ينظر السلطان في امره ثم تعتد قال والثالث انه يحكم له بحكم المفقود في جميع
الاحوال فيضرب له اجل اربعة اعوام ثم تعتد امراته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى ياتي عليه من

الزمان

ما لم يجي الى مثله يوبد او يعلم موته قال فحكى هذا القول ابن المواز وعليه والرابع انه
يكم المفقود في الزوجة فتعتد بعد التلوم وتتزوج وحكم المفقود في المال فلا يقسم حتى يعلم موته
او ما به من الزمان ما لا يحيى الى مثله ذهب الى هذا احمد بن خالد وحكى انه قول الاوزاعي وتاول
مذهب على ذلك وهو بعيد عن ان الشيخ رحمه الله تبع في ذلك كلام ابن الحاجب في قوله وتعتد سنة
بعد ذلك انه لما حكى القولين اللذين حكاهما في التنبيه وكتاب ابن المواز قال وروى اشهب عن
... يتربص سنة من يوم نظر السلطان ثم تعتد قال وهذا القول الثالث في كلام المصنف
... اهل قرطبة بهذه الرواية فنسر هو القول الثالث في كلام المصنف برواية اشهب وفي تلك
... الرواية صريحة بان العدة بعد السنة وكلامه نص في ان السنة هي امد العدة وظاهر
... راجع الى امد اخر فتامله ولما حكى اللخمي الاقوال الثلاثة الاول قال وارى اذا كان الالتقاء
... الاسلام ان تكون العدة واقسام المال من يوم افتراق الجيش بعد التربص والكشف عن امره
... يعلم انه صار اليهم فيكون كالاسير ثم وجه الاقوال فانظرها في كلامه وقد علمت مما قدمته
... المفقود تارة يكون فقده في بلاد الاسلام وتارة يكون فقده في بلاد الشرك وتارة يكون
... في قتال المسلمين بعضهم في بعض وتارة يكون في قتال مع الكفار وقد سبق التنبيه عليه
... لذلك وللمعتدة المطلقة او المحبوسة بسببه في حياته السكنى يريد ان السكنى واجبة
... المطلقة اي سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا وذلك واضح اما بالنسبة الى الرجعية فلان
... احكام الزوجية باقية لها من النفقة والسكنى والميراث وغير ذلك واما بالنسبة الى البائن
... لبسبه ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقوله او المحبوسة بسببه
... من باب عطف العام على الخاص وذكره ذلك لينبه على ان حكم من فسخ نكاحها لفساده كذلك في
... لها المحبوسة بسببه في الاستبراء وكذلك الملاعنة على المشهور وقال اسماعيل القاضي لا سكنى
... ابن رشد لانقطاع الزوجية واسبابها ولو انت بولد لم يلحق به وما ذكره هنا
... في المدونة فقال قال مالك وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة بينات اوخلع او مبارات
... فلها السكنى في فسخ النكاح الفاسد او ذات محرم بقرابة او رضاع كانت حاملا
... يلحق فيه الولد وفي موضع اخر من باب سكنى المعتدات في سكنى ام الولد ولام الولد السكنى
... وكل شيء يحبس عليه فيه من عدة او استبراء فلها فيه السكنى وانما قال هنا في حياته
... انه لو مات قبل ان يعثر على ذلك النكاح لم يجب في مدة الاستبراء منه سكنى للمرأة
... عنها ان دخل بها والمسكن له او نقد كراه على المشهور كما قال ان المتوفى عنها لها السكنى
... اذا كانت مدخولا بها والمسكن له او اكتراه ونقد كراه قال في المدونة وهل حق منها لورثته
... بذلك قبل وانما الحق المنقود كراه بالملك لانه ملك منه المنفعة المقصودة غالبا
... وهو السكنى وقيد ذلك ابو عمران بان يكون قد انتقلت اليه والا فلا شيء لها ...
... عن ابن القاسم في المدونة ان كان المسكن له فلها السكنى والا فلا وحكى ...
... سقوط السكنى لها وان كان المسكن له وقاله ابن العطار لان حق الزوج في المنزل
... انتقل للورثة بموته واذا فرعنا على المشهور فنقد بعض الكراء كانت احق بمقدار
... وحكمها في الباقي حكم ما لم ينقد ... لا بلا نقد وهل مطلقا او الا الوصية تاويلان ش يعني

لان كانت المسكن لغيره واستنفد كراه اي فلا سكنى لها قاله في المدونة وان كانت الدار بكرا ولم
ينقد الزوج الكراء وهو معسر فلا سكنى لها في ماله وتؤدي الكراء مما لها ولا تخرج الا ان يخرجها رب
الدار ويطلب من الكرا ما لا يشبه وظاهر قوله ولم ينقد الزوج الكرا لا سكنى لها سواء كان الكراء
وجيبة اي مدة معينة او مشاهرة وعليه حملها الباجي وعزم واحتجوا بان المسألة وقعت في المدونة
كذلك وذكر في التوضيح عن بعض الشيوخ وتبعها انه حملها على المشاهرة واما الوجيبة فهي احق بالسكنى
لعقد الكراء لازم واحتج لذلك بقوله فيها الا ان يطلب منها صاحب المنزل ما لا يشبه فان ذلك يدل
على ان الكراء لم يكن مدة معينة لانه لو اكري مدة معينة كان الكرا قد لزمهما بعقده وليس لرب
المسكن ان يطلب غيره واحتج له ايضا في تهذيب الطالب بان ابا قرة روى عن مالك انما اصل في
الوجيبة مطلقا واجاب الاول بان قوله الا ان يطلب منها رب الدار من الكرا ما لا يشبه على
معنى ان مدة الكرا قد انقضت والى هذا الاختلاف اشار بقوله وهل مطلقا او الا الوجيبة تاويلان
تاويلان عياض ومعنى قوله في المدونة الا ان يخرجها رب الدار اذا كان ذلك لحاجته لم بالدار
من سكنى او بنا او شبه ذلك وهكذا هو في كتاب المدونة والمبسوطة وليس لرب الدار
اخراجها الا لعذر ومحمد بخاتمه على لادرد ان تركت فيها وليس لهم ان يزيدوا عليها في الكرا او اسكن
لها بالكراء الذي كان يتكارا به زوجها ومعناه عندي ان يكون ذلك منه ضررا لنفسهم واما لو جاء
من يكريها باكثر فلهم اخراجها الا ان تلتزم الزيادة هي او الزوج ولا خلاف ان اهل الدار اذا ارادوا
بكرا مثلها انه لازم للزوج في الطلاق ولها في الوفاة قال الباجي اذا رضي الورثة في مدة الكرا
او اهل الدار بعد انقضاء مدة الكراء ان ياخذوا منها الكرا ويقروها على السكنى لم يكن لها الخروج
الا ان يطلبوا منها ما لا يشبه فلها الخروج وان لم يدخل الا ان يسكنها الا ليكفها خ هو معطوف
على قوله بلا نقد اي وكذلك لا سكنى لها اذا توفي زوجها قبل الدخول بها الا ان يكون قد اسكنها
قبل موته وانما جعلنا كلامه راجعا الى المتوفى عنها لانه اشترط في ثبوت السكنى للمتوفى عنها ان
يكون مدخولا بها واما المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يتوهم ثبوت السكنى لها
وقوله الا ان تجب سكناها هكذا النص عليه عزم وقال بعض الاشياخ ان اراد انه اسكنها معه
فصحيح ويكون حينئذ كالمدخول بها وان اراد انه اسكنها في منزل له غير موضع سكناه معه فلا وان
جارية اتفقوا في الصغيرة يتوفى عنها زوجها ان عليها العدة واختلفوا في الصغيرة التي لا يدخل
بمثلها اذا اسكنها زوجها في الحياة ثم مات فقال ابن القاسم هي احق بالسكنى حتى تنقضي العدة
وقال ابن عبدوس في كتاب الشرح قال سحنون وكيف يكون اولى بالمسكن وهو متطوع لها
بالسكنى قال في المدونة وان دخل بها وهي لا تجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق
وليس لها الا نصف الصداق وعليها في الوفاة العدة ولها السكنى ان كان نقلها اليه والمنزل له
او قد نقد كراه وان لم يكن نقده فلتعتد عند اهلها ابن يونس قال الفقيه ابو بكر بن عبد الرحمن
القروي وان كانت انما اخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى واظن ان ابن المواز ذكره وهو
بين فاعلمه وهذا هو الذي اراده الشيخ بقوله الا ليكفها اي فلا سكنى لها حينئذ لكن لم يذكر
كلامه على ما قدمناه عن عبد الحق وسكت على ما كانت تسكن فيه يريد ان المطلقة او المتوفى عنها زوجها
حالهما كما في الزوجية فيعتدان حيث كانا ولهذا كانت الامة غير المبواة تعتد في بيت سيدها ولا

على زوجها

وجها اسكانها في طلاق ولا عزو بعض الاندلسيين وهنا تنبيه على ان سكنى العدة تنح لسكنى العصمة
ان المراة اذا طاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه كرا
العدة انه لا يلزمها للزوج وبه افتى ابو عمران المكوي وابن القطان والاصيلي ووهب بن رزرب وابن
والتجى الى اللزوم لان المكارمة قد زالت بالطلاق وبه افتى المازري ص ورجحت له ان نقلها ه
تغير وان لشرطه او اجارة رضاع وانفسخت ش يعني ان الرجل اذا انتقل زوجته الى غير البيت
داب تسكن فيه ثم طلقها واتهم على اسقاط حق الله تعالى في السكنى كما لو طلقها بالقرب فانها ترد
الاول بن عبد السلام ولم يكتفوا منه هنا باليمين واشار بقوله او كانت لغيره الى احزه اي فترجع
اذا كانت اقامتها في غير منزلها لحق ادمي مثل ان تكون استوجرت لرضاع بشرط ان تكون
دار ابوي الولد فمات زوجها او طلقها فانها ترجع الى بيتها وتنفسخ الاجارة حكاه التونسي فك
حق الله تعالى في العكوف والاحرام ص ومع ثقة ان بقي شي من العدة ان خرجت ضرورة لان
في كالثلاثة الايام ش يريد ان المراة اذا خرجت مع زوجها الى حجة الفريضة فطلقها او
فانها ترجع الى منزلها لتتم فيه العدة ان بقي منها شي والا فلا فائدة في الرجوع وظاهر
كما هنا انها ترجع ولو ادركت يوما واحدا وقيده اللخمي بما اذا كانت تدرك ماله قدر ولا ه
مونسها ان كان مستعتبا والا استقلت الى اقرب مستعتب اليه وانما حملناه على من خرجت
الفريضة لقوله ان خرجت ضرورة اي حالة كونه ضرورة لان الضرورة من لم يحج رجلا كان ه
ومع ثقة متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق اي ورجعت مع ثقة اي محرما كان او ناسا
قاله اللخمي واشار بقوله في كالثلاثة الايام الى ان المراة انما ترجع اذا كان سيرها عن
الاول مقدار ثلاثة ايام ونحوها ونبه بقوله كالثلاثة على عدم خصوصية الثلا ثه
بما قرب منها حكمها كذلك قال في المدونة واذا مات زوجها في مخرجها الى الحج وقد صارت اليوم
ثلاثة وما قرب وهي تجد ثقة ترجع معه فلترجع فقوله وما قرب يدل على عدم الخصوصية كما هنا
ردتها وترجع من فدل او ذي الحليفة من المدينة ورد عمر من البيدا ولا ينبغي كما ذكرها
الابل في مثل ما اكتريت له ولو بعدت كافريقية من الاندلس او مصر من المدينة نفذت
للبعيد والقريب اللذين لا يشك فيهما وسكت عما عداهما ص وفي التطوع او غيره ان خرج ه
لا المقام وان وصلت والاحسن ولو اقامت نحو الستة اشهر والمختار خلافه ش هكذا قال
بن عبد الرحمن انها ترجع اذا كان خرجها تطوعا وان بعدت وكذا اذا خرج بها لغير حج كالسفر
الرباط ونحو ويسوي غيره بين الفرض والتطوع خلاف الغزو والرباط عياض وفرق بين
مفروق ضعيفة والاول اصوب واشار التونسي الى انه ينبغي ان يلحق بذلك الغزو ونحو
الثاني وهذا الحكم كله اذا كان سفره لغير مقام كما لو خرج لزيارة او تجارة ونحو والبد
بقوله لا لمقام قال في المدونة وترجع لو وصلت الى المكان الذي خرجت اليه واختلف
به الاشهر او السنة فذكر التونسي وغيره قولين احدهما هو ظاهر المدونة انها ترجع والاخر
لا ترجع وهو قول لمالك في الموازية ابن عبد الحكم والاول احسن واليه اشار بقوله والاحسن
اقامت نحو ستة اشهر واستحسن اللخمي القول بانها لا ترجع وقال اللخمي الثاني احسن واليه ه
بقوله والمختار خلافه ص وفي الانتقال تعتد باقربهما او ابعدهما او بمكانها ش يعني فان كان

السفر للانتقال مطلقها او مات منها قبل الوصول الى المكان الذي خرج اليه فانها تخير ان
شاءت اعتدت باقرب المكانين اي الذي خرجت منه والذي خرجت اليه او ابعدها وان شاءت
في مكان الموت او الطلاق يريد مع الامكان وهكذا قال في المد ونحوه علله في مسيلة الموت بانها
مات ولا قرار لها لو رفض قرارها واتصل الى قرار بعد قال والمطلقة طلاقا باينا او رجعيا
كذلك اللخمي ولها ان تعتد بموضع الموت ان كان مستعتبا او في غيره ان كان ماموما ولا تعدل لها
وان كان لا تتعين عليها العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما خاطب به المعتدة من التحظر لا
نت عن المسكن الذي تعتد فيه وان كان كذلك لم يكن لها ان تجعل عدتها في اسفاره ومساعيه
وقفار قيل ويلزم عليه ان لا تكون مخيرة في اعتدادها في ابعد المكانين بل يلزمها الذهاب
الاقرب فان كان الزوج بعد وصوله الى المكان الذي انتقل اليه مات قبل ان يتخذ الزوج
فيه مسكنا او اكترى منزلا ولم ينتقل اليه حتى مات كانت بالخيار بين ان تعتد بالمكان الذي مات
فيه او غيره من تلك البلد او غيرها اذا كان قريبا فان اكترى منزلا وانتقل اليه تعين عليها ان
تعتد فيه . وعليه الكرا لاحقا . يريد ان الزوج اذا طلق زوجته في سفره ولزمها الرجوع
الكرا يلزمه في رجوعها لانها ان رجعت من اجله وحبست له فذلك بمنزلة ما يجب لها من السكنى عليه
قاله ابو عمران . ومضت المحرمة او المعتكفة او احرمت وعصت ش قال في المدونة واما اذا
احرمت فلتمض مزيت او بعدت ابو الحسن الصغير ظاهره انها احرمت قبل موت الزوج ولا اشكال
في هذه انها تعتد وهي غير عاصية ولو احرمت بعد موت الزوج تعتد وهي عاصية قال علان
المعتكفة فانها لا تعتد اذا احرمت وتبقى على اعتكافها حتى تتمه اذ لو قيل انها تخرج للعدة
احرمت به لبطل اعتكافها لانه لا يكون الا في المسجد والفرق بين ذلك بين ان الاحرام يدخل
محلة العدة وانما تعلق بالمبيت في البيت والاحرام من المعتكفة يحل محلة الاعتكاف فتولدا وه
المعتكفة اي فانها تمضي اذا دخلت في اعتكافها قبل موت زوجها كما تمضي ان احرمت كذلك ثم
اشار بقوله او احرمت وعصت الى الوجه الذي تقدم وهو ما اذا احرمت بعد موت الزوج وانما
عصت بذلك لانها قصدت اسقاط ما وجب عليها من مقامها في مكان الاعتداد قلت
وهو ظاهر بالنسبة الى العالمة بالموت والحكم واما من لم تعلم بالموت ولا وفي الجاهلة بالحكم
نظر فان قلت فهلا اكتفى عن قوله او احرمت وعصت بقوله ومضت المحرمة لانه شامل
للامرين وقد علمت ان الحكم فيهما الامضا ولا احتياج الى امراحد قلت انما ذكره لينبه على
امر اخر مع الامضا وهو العصيان الذي يترتب عليه وهو لو لم يذكره لما فهم من اللفظ الاول
بعم لو قال ومضت المحرمة ولو عصت لاكتفى به عن غيره فان قلت فهل يكون حكم المعتكفة بعد
موت الزوج في العصيان لحكم المحرمة بعده قلت لا يبعد ذلك ولم ار من نص عليه .
ولا سكنى لامة لم تبوا ش يريد ان الامة حالها في السكنى بعد الموت او الطلاق كحالها في الزوجية فان
كانت قد بويت مع زوجها بيتا فلها السكنى والا فلا سكنى لها . ولها حينئذ الانتقال مع سادها
كبدوية ارتحل اهلها فقط ش قال في المدونة وتنتقل الامة مع ساداتها في عدتي الطلاق
والوفاة وشبهه بالبدوية وجعله جد نسخا لما وقع في المدونة ان الامة لا يجوز بيعها الا
ممن لا يخرجها في العدة مال واذا لم يجبن لمشتريها ذلك فبايعها اولي ونص ابن القاسم في الموازية

على

انها ان بويت مع زوجها بيتا فليس لها دانها الانتقال بها وجمع بعضهم بين ما في الكتاب
اي لا تباع لانه لا ينقلها الي التي بويت وان التي لم تبوا لها الانتقال واليه اشار ابو عمران
وردان الذي في الموازية ليس بخلاف ولهذا والله اعلم اشار بقوله ولها حينئذ الانتقال اي
تبوا بيتا والا فلا واجاب ابن يونس بان ما قاله محمد ليس لازما لابن القاسم لان بابها لا يخرجها
مضطرا الي الخروج بها وليس هو في بيعها مضطرا ان يبيعها ممن يخرجها وهو يجد من لا
لان المشترين كثير ولو اضطر المشتري بعد شرائها الي الخروج لامر حدث غير مختار لذلك
ان يخرج بها كسيدها والمراد بالبدوية ساكنة العمود قاله الباجي وغيره وقال اللخمي
عياض ساكنة العمود والخصوص ونقل يحيى بن عمر على ان اهل الخصوص يعتدون في البيوت
فيها قبل الموت او الطلاق وعليه فالمراد بالبدوية ما قاله الباجي وهو الظاهر لان
الخصوص تلزمهم الجمعة فهم في حكم الحاضرين واحترز بقوله كبدوية من الحضرية فانها لا ترحل
بيتها ولو ارتحل اهلها بعض الشيوخ وان يكون للبدوية مثله اذا ارتحل اهلها لغير العزب
عنها فانقطاعها عنهم واما ان كان على قرب بحيث لا تنقطع عنهم وترجع عند تمام عدتها
فانها تقيم مع اهل زوجها وقوله اهلها فقط يعني ولا ترحل مع اهل زوجها ابن عبد السلام
مات عنها زوجها او طلقها فان لم يكن معها اهلها وهم عشيرتها اعتدت حيث كانت مع اهل
وترحل معهم ان ارتحلوا وان كان معها اهلها خاصة فالحكم ظاهر وان كان معها اهلها واهل
لم يفترقوا اعتدت حيث كانت مع زوجها وان افترقوا فقال مالك في المدونة ترحل مع
لا مع اهل زوجها قال فان كان مراده ان الحكم لما ثبت له رخصة ان الاصل كان ان ترحل
اهل زوجها لولا ما عارضه من مشقة الرجوع الي اهلها عند انقضاء عدتها فظاهر وان كان
بقوله لا مع اهل زوجها ان هذا هو الاصل عنده وانها لو ارتكبت تلك المشقة وارتحلت
اهل زوجها لما كان لها ذلك ولا ينبغي وجهه وعلى الاحتمال الاول حملها الشيوخ او لعذر
المقام معه بمسكنها كسقوطه وخوف جار سوء ولزمت الثاني والثالث ش لما ذكر ان الامة
بالشرط المذكور ويجوز لها ان تنتقل من المسكن ذكر ان الحكم ليس خاصا بهما وان
المعتدة في الحضر اذا حصل لها عذر لا يمكنها معه ان تقيم في المسكن فانها ايضا يجوز لها
العذر اما خوف سقوط المسكن ونصوص به قال اللخمي او خوف جار سوء على نفسها او وجدت
وحشة لبعد جولها وجيرانها اذا كانت بقرية فان انتقلت لمانع فعار الموضع الثاني في
لزوم السكنى كالاول فان حصل مانع في الثاني فكالاول ثم تلزم الثالث وهذا معنى قوله
الثاني والثالث وهذا معنى قوله ولزمت الثاني والثالث يعني وكذلك الرابع الي غير
اذا حصل فيه المانع المذكور ش والخروج في حوائجها طرفي النهار ش اي ولها الخروج في حوائجها
النهار وقال غيره جميع النهار ولا في الليل ولا يلزمها المقام في بيتها نهارا قال في المدونة
التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع الي بيتها ما بينها وبين العشاء الاخرة قال
ويدخله قول لابن القاسم ان لها الرجوع الي ثلث الليل ورواية مطرف وقول محمد الي
هذا ويدخله قول الي نصف الليل ولعله ما في كتاب الحج انه قال لا دم على من بات في ليالي
منى الا ليلة كاملة او جلها واختار اللخمي ان تؤخر الخروج لطلوع الشمس وترجع لغروبها

قال وهذا في بعض الاوقات او عند الحاجة وليس لها ان تجعل هذا عادة تكون سائر النهار
في غير الموضع الذي تعتد فيه قال مالك او لا احب لها ان تكون عند امها النهار كله قال في المدونة
وتبيت المعتدة من دارها حيث كانت تبيت مثل ذلك في مشتاها ومصيفها ولو كانت لها
في الدار بيوت في احدها متاعها وسكناها فلتعتد فيه وتبيت من بيتها هذا او اسطوانها او
ساحة حجرتها حيث شاءت عياض وفي كتاب اسماعيل القاضي قال تبيت في جميع ما كانت تكون فيه
مع زوجها في حياته قال بعض المتاخرين وذلك كلما لو سرقت منه من دار زوجها لم تقطع لانه
اصل هذا الخبر قال وفيه عندي نظر والذي ذهب اليه الابهري وابن القصار انها لا تبيت
الا حيث كانت تبيت ولعل كلامه في الكتاب على هذا قال في المدونة وان كان في الدار مقاصير
فلا تبيت الا في مقصورتها قال الباجي وغيره يريد انه لعل المقاصير لغيرها ابو الحسن الصغير
قال عليه السلام في المعتدات المتجاورات يتحدثن في بيت احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم
فلتؤب كل واحدة منكن الى بيتها قال والمقاصير عبارة عن المساكن سميت بذلك لانها محبوسات
على سكانها * لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم واقرع لمن يخرج ان اشكل ش قال في المدونة
واذا كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر الجوار ولترفع ذلك للامام فلم يجعل ضرر الجوار حينئذ عذرا
يبيح لها الانتقال لانها قادرة ان ترفع ذلك الى الامام فيزيل ما بها من الضرر فان لم تفعل فقد رضيت
بذلك واذا رفعت الى الحاكم كشف ونظر بينها وبين جيرانها ومن يسكن معها فان كان الشر منها اخرجت
عنهم وفي مثل هذا جاء الحديث في فاطمة بنت قيس اذ قال لها عليه السلام ليس عليه سكنى قالوا لانها
كانت امراة لسنة على الجيران وان كان الشر من غيرها اخرجوا عنها وان اشكل الامر اقرع
بينهم على ايهم يخرج والى هذا الوجه اشار بقوله واقرع الى اخره وهذا نحو ما في التبصرة للخمي
* وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان ش قد تقدم ان ابا عمر بن المكوي وابن العطار
والاصيلي افتوا بان المراة اذا اطاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت
منه الكراء في العدة انه لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب وابن رزب والجبيري الى اللزوم وان
المكارمة قد زالت بالطلاق وبه افتى المازري وقول الشيخ رحمه الله فيما تقدم وسكنت على
ما كانت تسكن يوافق الاول * وسقطت ان اقامت بغيره كنفقة ولد هربت به ش يريد ان المعتدة
اذا اقامت بغير المسكن الذي لزمها ان تعتد فيه فانها لا اجرة لها فيما اقامت به لانها تركت
ما كان واجبا فلا يلزم غيرها عوض ذلك قال في المدونة واذا انتقلت لغير عذر ردها
الامام بالقضاء الى منزلها حتى تتم عدتها فيه ولا كراء لها فيما اقامت في غيره وقوله كنفقة ولد
هربت به هكذا قال غيره واقاموا ذلك من مسالة المدونة وقيده غيره ذلك بان تكون هربت
بالولد الى موضع لا يعلمه الزوج يريد واما اذا كان عالما بموضعها فلا لانه رضي بالانفاق على
ولدها لذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد قلت ولعل كلام الشيخ مقيد ايضا
بما اذا كان مع العلم بموضعها قادرا على ردها واما اذا لم يكن قادرا فهو كغير العالم بموضعها
فلا لانه رضي بالانفاق على ولدها والله اعلم واما مواليتها فيها ان لا نفقة لناشز ولا رجوع له
بذلك وقد تقدم * وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها ش يريد بشرط ان يستثنوا سكنى المعتدة
في المدة التي تعتد فيها وهو معنى قوله في المدونة وهي احق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع لهم

وشرط

مر لسكناها الي اربعة اشهر وعشر ابن يونس ولابن عبد الحكم ان ذلك لا يجوز لانه غرر ولجواز
ضرب المراة وظاهرها هنا ان الورثة ليس لهم البيع قال بعض الاشياخ ولم ينص عليه ابن
القاسم وعندي انه ذلك لا يجوز واعترض كلام الباجي لكونه فرض المسالة في بيع الورثة وهو يخالف
المدونة في العدة على ما قدمناه وفي كتاب الغرر منها ايضا . فان ارتابت فهي احق وللمشتري
يعني فان وقع البيع على الوجه المتقدم ثم ارتابت المراة اما بحس بطن او بتاخير حيض فانها تكون
بالمقام قاله مالك في كتاب محمد يريد الي منتهي العدة لان ذلك العذر ملك لها لا يجوز لها ولا لاحد
اسقاطه وقوله وللمشتري الخيار يريد للضرر الذي يلحقه لو الزم بالبيع وقال ابن القاسم في العتبية
لا خيار وقاله سحنون لانه كالذي دخل عليه ولسحنون قول بان له الخيار . وللزوج في الاشهر
يريد وللزوج بيع الدار في ذات الاشهر اي كالصغيرة واليائسة وانما جاز هنا لانه بمنزلة من
باع داره واستثنى ثلاثة اشهر . ومع توقع الحيض قولان اي واختلف على قولين هل يجوز للزوج
بيع الدار اذا كانت المراة ممن يتوقع حيضها كبنت ثلاثة عشر عاما وخمسين عاما او لا يجوز
فمن اعتبر الحال او الطوارئ فمن نظر الي الحال اجاز ذلك ومن نظر الي الطوارئ منع . ف
ولو باع وان زالت الريبة فسد . يعني فان دخل البائع والمشتري على ان المراة متى ما حصل لها
ريبة وحصلت وزالت في زمن العدة فالبيع ماض ومتى استمرت بها الريبة فالبيع مردود كان فاسدا
وهو مذهب الواضحة واختيار ابن المواز يريد وصحح ابن يونس ولو وقع البيع بشرط زوال
الريبة كان فاسدا وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا حجة للمبتاع قال سحنون لو تمادت
الريبة خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم ان اقصى العدة خمس سنين فكانه دخل على علم عياض ولو
شرط اقصى ما يمسك النساء صح العقد على مذهب المدونة ويجوز على ما في الموازية النقد والعقد
وان ذهبت الريبة بعد هذا الشرط قبل الاجل كانت الدار بعد الاجل للورثة ولو كان العقد
على ان له الريبة مؤقتة ام بعدت لم يجز على كل قول للغرر وجهالة قبض الدار . وابدلت في المنهدم
والمعار والمستاجر المنقضي المدة . يعني ان المطلقة اذا كانت في بيت مملوك للمطلق فانهدم قبل
انقضاء العدة فانه يلزمه ان يبدل لها بيتا غيره تتم فيه العدة وكذلك اذا لم تكن معتدة في ملكه
بل كانت في مكان معار او مستاجر فانقضت مدة الاعارة او الاجارة فانه يجب عليه ان يبدل لها
ولا غرر لك فقوله المنقضي المدة صفة للمعار والمستاجر كما تقدم التمهيد وان كان الكراء غير وجيبة
والعارية غير موجلة كان للمكري والمعير ان يخرجاها متى احبا وان طلقت والموت في هذا سواء
ولا خلاف ان العدة لا توجب على المكري والمعير اذا ضرب الاجل مدة سوى المدة التي ملكها
الزوج وكذلك اذا لم يضرب اجلا لا يلزم المكري والمعير اذا ضرب ما لم يعقد على نفسه وقال ابن
القاسم في المستخرجة في رجل اسكن اخاه منزلا فطلق المسكن زوجته فقال لها المسكن اخرجي
ما سكنت اخي قال لا تخرج حتى تنقضي العدة يريد لانه لا حق بينهما ان يكونا قصدا الاخراج
زوجة خاصة لسيان بنزع العارية من اخيه ولا يخرجه لو لم يطلق وقال مالك في كتاب محمد
في الرجل الكري منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته قال ترجع الي المسكن الذي كانت فيه
الزوج على التهمة ان قصد بالكراء ان يخرجها من المسكن الاول ولا تعتد فيه قلت وقد
عن هذا الفرع الاخير عند قوله ورجعت له ان نقلها واتهم وان اختلفا في مكانين اجيبت

بجيران المطلقة اذا طلبت الاعتداد في مكان وطلب الزوج غيره فان القول قولها وهو معنى قوله او سكنى
احسن ان المراة وظاهره انها تجاب الى ذلك مطلقا وليس كذلك بل ذلك مقيد بما اذا لم يكن على الزوج
ضرر وانما اذا كان المكان الذي تطلبه بما يحصل له به الضرر فلا قال في المدونة واذا انهدم
المسكن فدعت المراة الى سكنى موضع ودعى الزوج الى غيره فذلك لها الا ان تدعوه الى ما يضر به لكثرة كرا
او سكنى فتمنع ولو اسقطت الكرا اسكنت حيث شاءت ابن يونس يعني بكرا او سكنى مثل ان تكون موضع بعيد
منه او بموضع فيه فوم سوء ونحو ذلك لانه لا يتحفظ لنسبه في مثل هذا وقال ابن اللخمي القول قولها اذا دعت
الى مامون من المواضع واستوى الكرا وكان الموضع الذي دعت اليه اقل كرا او اكثر وتحملت الزايد
قال وان دعى الزوج الى مسكن يملكه كان القول قوله وليس عليه ان يكترى وبدع ملكه خاليا الا ان
تسامى ان يكترى منزلا ويكون عليها اجرة ما يكترى به لنفسها ابن يونس في قوله ولو اسقطت الكرا
سكنت حيث شاءت يريد حيث يعرف انها معتدة في موضع لا يخفى عليه خبرها لاحتياطه للنسب
ص وامراة الامير ونحوه لا يخرجها القادم وان ارتابت ش يعني ان الامير اذا طلق امراته وهو
في دار الامارة فطلقها او مات عنها وهي فيها وقدم امير اخر غيره ولم تنقض العدة فليس للقادم
اخراجها حتى تنقضي عدتها ومراده بنحو الامير القاضي اذا كان ساكنا في بيت القضاء فطلقها
او مات عنها وهي فيها فان القاضي القادم لا يخرجها منها حتى تنقضي عدتها وقوله وان ارتابت
هكذا افاد ابن يونس عن ابن المواز انه لا يخرجها حتى تنقضي الريبة ولو الى خمس سنين قال لان
العدة من اسباب امر الميت لكنه لم يذكر ذلك الا في مسئلة الحبس الاتية وكان الشيخ اراد بين
المسئلتين قوله قلت وهو ظاهر بل هو هنا احرى فان اللخمي قال دار الامارة اوسع
الحبس لانها ليست لاحد وانما جعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كالاجرة حقيقة اذ لو كان كذلك
لما استحقت ما زاد على مدة الولاية كالحبس حياته هكذا نقل في المدونة اعني انه لما ذكر
المسئلة المتقدمة وان الامير القادم لا يخرج المعتدة قبل تمام عدتها قال وكذلك من حبست
عليه دار وعلى اخر بعده فهلك الاول وترك زوجته فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم
عدتها اللخمي وسواء كانت العدة من طلاق او وفاة قال فاما في الطلاق فظاهر لانه حق المحبس
عليه فاما لوجود حياته وهو بعد الموت استحسان لان الاجل الذي اعطى اليه هو حياة المحبس
عليه وقد انقضى كالكرا اذا انقضى الاجل الا ان يكون هنالك عادة ثم قال وحبس مسجد بيده
يعني فان للامام الجديد ان يخرج امراة الامام الميت او المطلق اذا صار الحبس الى الجديد
وهكذا قال ابن العطار وعبد الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد وغيرهم وفرق عبد الحق
والباجي وغيرهما بين هذه المسئلة ومسئلة الامير بان سكنى الامام على معنى الاجارة بخلاف سكنى الامير
وفرق ابن رشد بان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت
المسجد وقال ابن المناصف لان اجرة الامام مكروهة ابن زرقون وهذا اذا كانت الدار حبسا
مطلقا على المسجد ولما ان حبست على ايمة المسجد فهي كدار الامارة ولم يفرق ابن شاس بين
المسئلتين بل جعل حكمهما سوا ونصه واما امراة الامير المعتدة فلا يخرجها الامير القادم حتى
تنقضي عدتها وكذلك من حبست عليه دار ثم على اخر بعده كامام مسجد ونحوه ثم حكى القول الذي
قدمناه فظاهره ان المذهب عنده هو الاول وقال ابن عات هو الذي جرى عليه العمل بقرطبة

لكن

باكثر الاشياخ على ما ذكره الشيخ هنا لحر ولامام ولد بموته عنها السكنى ش يعني في مدة الحيضة قاله في
وبه يريد لانها في حوزها فالعدة وكذا الوقيل انها استبرا لانها محبوسة بسببه وفي كتاب محمد لا
ام ولد ولا لعلها ورأى اشهب ذلك عليه وللباجي هذا ايجاب اللخمي وقال ابن القاسم ايضا ان كانت
لا فلها السكنى ان اعتقها وان لم تكن حاملا فلا سكنى لها وحكى عن ... لا اعرف بان السكنى حق لها ان شا
بيته وان شاءت تركته وهل تركها مكروه وحذف الشيخ رحمه الله لفظة سيد هاهنا ... ولد بموته
بانها لا على انهم ذلك من كلامه اذ لا تكون ام ولد الا ولها سيد يكون قد اولدها . وزيد مع
مس نفقة الحمل ش يعني فان اعتقها سيدها فلها ايضا السكنى وزاد مع ذلك النفقة ان كانت
بلا رق بن القاسم واشهب واصبغ على انه لا نفقة لها في الموت لان الحمل وارث فلم تكن له نفقة
المتوفى عنها من الزوجات اذا كانت حاملا لابن عبد السلام وحمل بعضهم على المدونة قولين في وجوب
سيدها في الوفاة اذا كانت حاملا فقال ابن القاسم لها النفقة وقال غيره وهو عبد الملك لا نفقة
قال وليس في التهذيب ما يقتضي ان ابن القاسم يقول بوجوب النفقة فتامله منه وقال
محمد اذا كانت ولدته فهل ذلك من سيدها رجوت ان لا يختلف ابن القاسم وعبد الملك في انه
منه عليه ص كالمرتدة والمشتبهة ان حملت ش يعني ان كل واحد منهما مع ثبوت الحمل بها كام الولد
الحقها سيدها من المتزوجة فيكون لها السكنى مع نفقة الحمل فاما المرتدة فنص عليها في التهذيب
قال والمرتدة الحامل النفقة والسكنى ما دامت حاملا واختصر اكثر المختصرين المدونة على ذلك
ولم يذكر السكنى هنا قال لانها تسجن حتى تضع حملها ومن الناس من قال انما وقع
ذكر السكنى في السؤال لا في الجواب لانه سئل عن النفقة والسكنى فقيل له ارايت المرتدة ايكون
النفقة والسكنى ان كانت حاملا قال نعم لان الولد يلحق بابيه ومن هناك لزمته النفقة وهذه
انما تظهر في النفقة وحدها ومنهم من قال الجواب عن النفقة والسكنى معا ادمن المحتمل
فلم يفصل منها عياض ولعله كان يطلب مذهبهم الكل في موضع الاعتقال وقال اللخمي على القول
لا ارتداد طلاق تعتد في بيتها ويحفظ بها هناك وعلى القول بانه فسخ او انه امر ما ترتب
رجعت الى الاسلام كانت على الزوجية يستحب نقلها الى موضع تعتد فيه واما المشتبهة فكمن
غصبها او لم يعلم وبنى بها فحملت منه فان لها السكنى ونفقة الحمل ان كان وقد تقدم ذلك وقوله
حملتا اي كل واحدة منهما وليس خاصا بالمشتبهة دون المرتدة ص وهل نفقة ذات الزوج
ان لم تحمل عليها او على الواطئ قولان ش يريد ان الرجل اذا غلط باجنبية ذات زوج فيطأها
ظنا انها امته فوطئها فوجب عليها الاستبراء بسبب ذلك وهو ثلاث حيضات للحرة وحيضة
للامة فهل نفقتها في مدة الاستبراء ان لم تحمل عليها نفسها او على الواطئ قولان وقوله ان لم تحمل احتراز
مما اذا حملت فان نفقتها وسكناها على الواطئ ابن عبد السلام ولا اعلم في هذه خلافا في المذهب
فصل يجب الاستبراء بحصول الملك ان لم توقن البراءة ولم يكن وطئها مباحا
ولم ... المستقبل ش الاستبراء لغة هو البحث عن الامر والكشف عنه والوقوف على حقيقته
لان اصل الاستفعال طلب الفعل نحو استسقى لطلب السقي واستفهم لطلب الفهم ونحو ذلك وهو
عند الفقهاء عبارة عن الكشف عن حال الارحام ليعلم ان كانت بريئة من الحمل او مشغولة به
والفرق بينه وبين العدة من وجهين احدهما ان الاستبراء يكون بحيضة واحدة وذلك في اشغال

الملك واللعان واستبرا الامة في دعوى الولادة او في وطيها بشبهة او زنا اذا لاحرازن المستبراه
لا يلزمها الاحداد في الوفاة كلا فيالمعتدة وكذا لا يلزمها الملازمة دون المعتدة والاصل في ذلك
قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وحكمه الوجوب فلا فائدة
لبلا تبو دود ركه الي اختلاط الانساب واستوفاق الحر في الامة اموطوة فتسيدها اذا خرجت عن ملكه
وقوله كحصول الملك ريد باي وجه كان قاله في المدونة ابن شاس وجميع اسباب الملك في ذلك سوا
الارث والهبة والصدقة والوصية والبيع والفسخ والغنيمة والاقالة يريد اذا غاب عليها
المشتري واشار الي ان شروط الاستبرا اربعة الاول زوال الملك والثاني ان لا توقن برآة الرحم
احترازا مما اذا استيقنت البراة بان تكون الامة مودعة عنده فتحيض ثم يشتريها والثالث ان
لا يكون وطيها مباحا في الحال والية اشار بقوله ولم يكن وطيها مباحا احترازا مما اذا اشترى زوجته
والرابع ان لا يكون وطيها حراما في المستقبل احترازا مما لو اشترى ذات زوج وهذه الشروط
الاربعة نص عليها الابهري هكذا وقال عنه اذا اجتمع نقل الملك مع عدم الجواز وجب الاستبراء
وان احتمل الامران او احدهما لم يجب ورد بانه يقتضي ان الانسان اذا اشترى امة متزوجة بالغير
ان عليه الاستبرا وليس كذلك ـه وان صغيرة اطاقت الوطي او كبيرة لا يحملان عادة ش يعني ان
الاستبرا واجب بالشروط المذكورة ولو كانت الامة صغيرة لم تحض طاقت الوطي او كبيرة يئست من
الحيض ابن شاس ويجب في الصغيرة اذا كانت ممن قاربت سن الحمل كبنت ثلاث عشرة واربع عشرة
وفي ايجاب الاستبرا اذا كانت ممن تطيق الوطي ولا يحمل مثلها كبنت تسع وعشر روايتان اثبته
في رواية ابن القاسم ونفاه في رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا تطيق الوطي فلا استبرايها
ويجب الاستبرا من جاوزت سن الحيض ولم تبلغ سن الياسية مثل ابنة الاربعين والخمسين
فاما التي اسنت وقعدت عن المحيض ويئست منه فهل يجب فيها الاستبرا ولا يجب روايتان لابن
القاسم وابن عبد الحكم فقوله هنا لا يحملان عادة موافق لرواية ابن القاسم ـه او وخشا او بكرا
ش هذا هو المشهور ولذكره في الجواهر وحكى المازري وغيره نفي الوجوب في الوخش وقال اللخمي
اختلف في استبرا البكر والمذهب على ان الاستبرا فيها واجب كالثيب وذكر البخاري عن ابن عمر
انه قال ليس فيها استبرا وفي الحديث قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يا ش من رجل ثيبا من السبي
حتى يستبريها ففي هذا دليل على ان البكر بخلافها لان الثيب وطيت واري الاستبرا فيها استحبابا على
وجه الاحتياط ولا يجب لان الغالب في بقا البكارة عدم الوطي ويستحب ذلك لامكان ان تكون
اصابته خارج الفرج وقد تحمل المراة مع بقا البكارة والمراد بالوخش الدني من الرقيق الذي
لا يراد للوطي غالبا وانما يراد للخدمة يقال وخش الشي اخشنه وحشا اي خلطته فكان الوخش
هو الذي لا يعرف لدناته اذ هو من اخلاط الرقيق والله تعالى اعلم ـه او رجعت من غصب او سبي
ش يعني وكذلك يجب الاستبرا المذكور على الامة اذا رجعت الي سيدها من غصب او سبي لان كل
واحد من الغاصب والسابي حازها على سبيل الملك واستباحة الوطي هذا اذا غاب عليها
غيبة يمكن معها الوطي ولا يصدق الامة اذا قالت لم يطاني كالحرة وظاهر كلامه في المدونة ان
مجرد الغيبة كاف قال فيها وعليه في المغصوبة ترجع اليه الاستبرا ان غاب عليها الغاصب وظاهره
ايضا انه لا فرق بين ان تكون الامة من الوخش او من العلي وقال اللخمي ان كانت من العلي والغاصب

وجل

يل وهو ممن يخشى منه الحمل وجب على سيدها فيها الاستبرا ويحتمل ان اذا كانت من الوخش الا
ان يعترف الغاصب انه اصابها فيجب فيها الاستبرا قلت وظاهر قوله في المدونة بعد
اذان استبراها مستحب قال فيها في مسيلة الامة المبيعة بالخيار ترجع الى سيدها انا احب ان يستبرها
ان احسن كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب لكن حمل القاضي عياض احب فيها على الوجوب
ماهنا ونقل بن شاس على الاستحباب محملا للمدونة على ظاهرها عياض قالوا وعلى الغاصب نفقتها
مدة ضمانها حتى تخرج قالوا ولا يلزم هذا في الموزنا بامة رجل طايعة او مكرهة لان طوعها لا يسقط حق
سيدها ابن يونس ورايت لسحنون اذا رجعت الى سيدها فليستبرئها لنفسه بلا مواضعة لانه قد
دما نقصها وهذا اذا كانت من الوخش فاما الرايعة فارى ان سيدها بالخيار في القيمة او له
ردها وما نقصها لان ذلك في الرايعة عيب مفسد يوجب له قيمتها او عينه الاصل في هذا
حديث اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض وفي بعض الروايا
ولو اكتفى عن هذا بقوله يجب الاستبرا بحصول الملك لكان احسن لان حصول الملك يشمل
ذلك وغيره من الاوجه السابقة او اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البنا انما ذكر للشراء
ان كان الامر فيها ظاهرا انما تقدم لم يترتب عليها قوله ولو متزوجة ومعنى ذلك ان من اشترى
امة متزوجة لم يبن بها زوجها ثم بعد انعقاد البيع طلقها زوجها من غير بنا فان المشتري له
لا يطاها حتى يستبريها كما قاله او من قوله وطلقت قبل البنا واو الحال وكان بحثه ان ياتي بها
ساوه لعدما علمت من ان الجملة الحالية اذا صدرت بفعل ماض مثبت يجوز اقترانها بالواو
وحدها وبالضمير وحده وبالواو والضمير معا وانها مع الا لواو لا بد من دخول قد عليها وذلك
نحو جاء زيد وقد قام عمرو وقد ركب خالد ومنه قول الراجز فجالدتهم حتى اتقوك باسمهم وقد كان
من شمس النهار دعوب وما ذكره من وجوب الاستبرا على المشتري هو قول بن القاسم وقال
سحنون ليس عليه فيها استبرا ويحل له جيبه اذ لا موجب عنده للاستبرا لان الفرض انها غير
مدخول بها وقول بن القاسم اظهر بوجهين احدهما ان الامة لو اتت بولد لستة اشهر فاكثر من
يوم عقد النكاح عليها لحق الزوج والاحزان الزوج انما ابيح له وطيها باختيار السيد فاعتماده
حلية وطيها بلا اخلاف فلو اجزنا له الوطي من غير استبرا لكنا قد خالفنا ذلك والله تعالى اعلم
وكالموطوءة ان بيعت او زوجته جيب وقبل قول سيدها فيرا بكالامة الموطوءة فان سيدها اذا
اراد بيعها يجب فيها الاستبرا وهذا الحكم مستفاد مما تقدم ولعله يشير به الى ما وقع لابن القاسم
ان من اشترى زوجته قبل البنا لم يجز له ان يزوجها لغيره حتى يستبريها لان بايعها لم يكن له
ان يطاها وقال سحنون يجوز له ان يزوجها لان وطيها له جايز فراعي بن القاسم حال البايع
وسحنون حال المشتري واشار بقوله او زوجت الى ان سيد الامة الموطوءة يجب عليه استبراوها
اذا اراد تزويجها ولا اشكال في ذلك اذا كانت موطوءة كما قال سوا كان الواطي سيدها او غيره
واما ان لم تكن موطوءة فان له تزويجها من غير استبرا ففي المدونة قال مالك وللرجل ان يزوج امته
التي لا يطاها بغير استبرا وقال عنه ابن وهب ولا استبرا الامة في النكاح وقوله وقبل قول
سيدها في استبرايها وان كان من حق الله تعالى لانه لا يعلم الامن جهته فلذلك قبل قوله
سيدها بلا في المواضعة فانها من حق الادمي لكونها بعد البيع فاستحسنوا كونها بيد امين الامينة

دفعا لنزاع المتبايعين ص وجاز للمشتري من مدعيه تزويجها قبله ش الضمير في مدعيه وقبله
عائد على الاستبرا وفي تزويجها على الامة والمراد بذلك انه من اشترى امة من رجل يزعم انه استبراها
دون تزويجها على الامة والمراد بذلك ان من اشترى امة من رجل يزعم انه استبراها قبل بيعها فان
المشتري يجوز له تزويجها من غير استبرا مستانف وهذا هو المشهور وقال سحنون لا يزوجها حتى
يستبريها تامل المشتري بحكمه في ذلك حكم البائع اولا لان البائع انما جاز له ذلك حيث كان الوطي
له جائزا ولا كذلك المشتري ص وانفاق البائع والمشتري على واحد ش هو معطوف على قوله وجاز
للمشتري اي وجاز ان يتفق المشتري والبائع على استبرا واحد ص وكالموطوءة باشتباه ش هو معطوف
على قوله كالموطوءة ان بيعت بخيار وكذلك يجب استبرا الامة اذا وطئت باشتباه وهو واضح لانه اذا
وجب في الحرة فكذلك يجب في الامة ولا خلاف في ذلك ص او ساء الظن كمن عنده تخرج ش يعني انه
يجب الاستبرا على المشتري اذا ساء الظن بالامة كما اذا كانت عنده لا تخرج وتدخل ثم يشتريها
وانما وجب عليه الاستبرا هنا لانه يخاف ان تكون تدخلت من اصحاب او زنا وهذا الذي ذكره
هو مذهب ابن القاسم ويسمى عنده استبرا سوء الظن وقال اشهب لا يجب بريبي لان الدليل قام على
العفاف لكنه في مملوكته التي تخرج وتدخل واجيب بان ذلك يتقى في المملوكة خلاف المشتراة
او لكفر ذي الاولى دون الثانية ص او لكغايب او مجبوب ومكاتبة عجزت او ابضع فيها
وارسلها مع غيره ش هذا ايضا من استبرا سوء الظن وهو مذهب ابن القاسم على ما تقدم وانما
قال لكغايب حتى يدخل في كلامه الامة المشتراة من صبي او امراة او من شاب او محرم فان حكمهم
في ذلك حكم الغايب في وجوب استبرا الامة المشتراة منهم او من احدهم والمشهور في امة المجبوب
ما ذكره ابن شاس وحكى القاضي ابو الفرج رواية بسقوط الاستبرا قال واثبت ابن القاسم الاستبرا
المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت ورجعت الى سيدها وكذا نقله التونسي عنه والمازري وغيرهم
وظاهره الوجوب كما هنا وهو نقل قول ابن حبيب والذي في المدونة احب له الاستبرا ابو الحسن الصغير
احبت هنا على بابه لانها لم تخرج من ملكه وقال اشهب تبقى الاستبرا نقله عنه المازري وابن شاس
قال وهو مبني على سوء الظن ومعنى قوله او ابضع فيها اي ارسل مع غيره ثمنا يشتري له به جارية
فاشتراها وارسلها مع غيره اليه لانها خاصمت معه في الطريق قال في المدونة فلا يطاها الا بعد ان
يستبريها وقال اشهب يجزي بحيضتها في الطريق او عند الوكيل ولا استبرا من سوء الظن واعترض ابو
اسحق كلام ابن القاسم فقال فيه نظر لان الرسول امين واستبراؤه يجزي الا ترى لو لم يبعث بها
واستبراها لكان للامر وطؤها فكذلك اذا بعثها مع ثقة ابن يونس قيل معنى قول ابن القاسم ان الوكيل
تعدى في بعثه اياها مع غير من ائتمنه الامر فلذلك لا تجزيه حيضتها في الطريق حتى يستبريها
لنفسه واعترض ايضا كلامه بالامة المودعة يشتريها المودع بعد ان حاضت عنده فانه قال
في المدونة اجزاه من الاستبرا ان كانت في يديه لا تخرج وفرق في التنبيهات بينهما بان هذه قد
خرجت من يد مشتريها الموكل عليها لغير الاذن كيف قال فبعث بها اليه ولو كان مشتريها هو
الذي اتى بها اليه فكانت كالامة المودعة ص وبموت سيد وان استبرئت او انقضت عدتها ش يعني انه
يجب استبرا الامة اذا مات عنها سيدها ولو كانت قد استبرئت قبل موته او انقضت عدتها قال
في المدونة ومن مات عن امة او باعها او اعتقها فاستبراؤها حيضة وان كانت مستبراة قبل ذلك

المعتقة المستبراة قبل ذلك يجوز لها ان تنكح ولا فرق في ذلك بين ام الولد والامة القن فانه غير
حرة وبالعتق يعني وكذلك لا يجب الاستبراء على المعتقة وقد تقدم ذلك عن المدونة في المطلقة
قبل عدة ولا اشكال في ذلك انه لم يكن السيد قد استبراها قبل العتق او كانت قد خرجت من
عدة فاما ان كان قد استبراها او انقضت عدتها من زوجها ثم اعتقها سيدها فان الامة لا تحتاج
الى استبراء اخر واستانفت ان استبريت او غاب غيبة علم انه لم يقدم ام الولد فقط بحيضة
يريد ان ام الولد لا تكتفي بذلك الاستبراء السابق او العدة السابقة وتستانف الاستبراء بعد
عتقها لان ام الولد لما كان فيها شائبة من شوائب الحرية كانت الحيضة في حقها كالعدة فصار حكمها
حكم المراة يطلقها زوجها بعد استبرائها بثلاث حيض فانه لا بد لها من العدة ولان ام الولد فراش
لسيدها ولا يخرجها عن ذلك الا تزويجها واذا زالت عصمة النكاح عادت الى الفراش بخلاف الامة
فليست بفراش ولو كانت رائعة حتى يطاها السيد والى الحكم في ام الولد اشار بقوله واستانفت
اي واستانفت ام الولد دون الامة ان استبريت لكن لو قال بعد اعتقت ولو والمبالغة
وان استبريت لكان احسن وقوله او غاب اي السيد غيبة علم انه لم يقدم منها يعني ولا يمكنه
اتيانها خفية وفي معنى الغيبة التي علم انه لم يقدم منها ما اذا كان السيد مسجونا
قوله بحيضة هكذا قال في المدونة وان تاخرت او ارضعت او مرضت او استحيضت ولم
تميز فثلاثة اشهر كالصغيرة واليائسة ونظر النساء فان ارتبن فتسعة ليس هذا خاصا
بام الولد كما توهمه كلامه بل هو عام في ام الولد والامة القن وغيرهما ومعنى ذلك ان المراة
اذا تاخرت حيضتها تمكث ثلاثة اشهر وكذلك المرضع والمريضة وغيرهما مما ذكره وهذا الذي
ذكره في المرتابة بتاخير الحيضة هو قول ابن القاسم في العتبية ورواه هو وابن غانم في المدونة
عن مالك فيها ايضا انها تنتظر تسعة اشهر ورواه ابن وهب ولابن القاسم من رواية يحيى قول
بالتفصيل فان كانت عادتها ان حيضتها تتاخر ستة اشهر او سبعة او نحو ذلك فانها تنتظر
تسعة وان كانت عادتها ان تتاخر اكثر من تسعة اشهر مثل ان تحيض في كل عام مرة فانها
تستبرأ بثلاثة اشهر وانما قيد المستحاضة بكونها غير مميزة لان المميزة تكتفي بحيضة مما تميزه
ما ذكره فيها هو المشهور وقيل تتربص اربعة اشهر ولو ميزت وينبغي ان تكون الالف واللام
في الصغيرة للعهد اي الصغيرة التي تطيق الوطء احترازا ممن لا تطيقه فانها لا استبراء عليها كما سياتي
والخلاف في ذلك قال في البيان وانما اختلف فيمن يوطأ مثلها ويؤمن حملها فذهب مالك وعامة
اصحابه الى وجوب استبرائها والمواضعة ان كانت من ذوات الاثمان بثلاثة اشهر لان الحمل
لا يظهر في اقل منها وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر ونقل بعضهم القول بالشهرين
وشهر ونصف في اليائسة ثم قال وذهب مطرف وابن الماجشون الى انه لا يجب في الصغيرة استبراء
ولا مواضعة وقوله ونظر النساء هو راجع الى من تاخرت حيضتها والمريضة والمرضعة والمستحاضة
نص ابن القاسم على ذلك في المتاخر حيضها في العتبية وكذلك المنصوص في المرضع والمريضة
تمكث ثلاثة اشهر وينظرها النساء فان ارتبن فتسعة وكذا في المستحاضة تمكث كذلك فان
ارتبن فتسعة اشهر وبالوضع كالعدة اي ويجب استبراء الحامل بالوضع وانما قال كالعدة
ليدل على ان المراد من ذلك وضع جميع حملها لا بعضه ويحتمل ان يكون نبه بذلك على ان العدة اذا كانت

تنقضي بالوضع فاحرى الاستبرا وهو واضح ش وحرم في زمنه الاستمتاع ش يعني وحرم على من صارت
اليه جارية ان يستمتع بها في زمن استبرائها يريد بقبلة او مباشرة او وطي او غير ذلك وسوا كان
حاملا من زنا او غير صبية كانت او غيرها وهذا هو المعروف من المذهب نقله ابن عبد السلام
قال في النوادر ومن الواضحة لا يجوز له ذلك في الامة المبيعة لانها في ضمانه غيره فاذا طلعت في
اول الحيضة حل له منها القبلة والمباشرة ودخلت في ضمانه واما التي تمنع في سهمه او يبتاعها في
المغانم فله ان يتلذذ بها بالقبلة والمباشرة والتجريد وغير مما الوطي لئلا يسقي ماءه ولد غيره
قد تم ملكه فيها وبيع المغانم بيع براة وان ظهر حمل لم يرد به ابو محمد وهذا الذي ذكر ابن حبيب انه
يدخل البراة من الحمل في بيع السلطان ليس بقول مالك الا ان يعني في الوخش قال وقوله
ابن المواز بيع الرائعة بالبراة مطلقا جائز ولا يدخل في ذلك الحمل وان تبرا منه فسد البيع ونقل
المازري وابن شاس عن ابن حبيب ان الحامل من زنا حكمها في ذلك عنده حكم المسبية فلا يحرم بها
الاستمتاع بما عدا الوطي ابو محمد وقد روي عن سحنون في كتاب السير في المشتري يعتق الجارية
الرائعة قبل ان يستبريها ... لانه يرى ترك عدة الاستبرا ويكره ما يطهر من ... هذا
له ان كان البايع لم يكن يطاها وزاد ابن يونس عن سحنون ان من اشترى امة بالبراءة من حمل ظاهر
لا باس ان ينال منها ما ينال من الحايض اذا كانت من غير السبي نقل عنه ما تقدم قال وقوله
يعني من التلذذ لانه يملك نفسه كما رخص له الرسول عليه السلام في القبلة في الصوم وانما
الشاب فلا يملك نفسه والاول هو الظاهر بقوله عليه السلام في سبي اوطاس لا توطا حامل حتى
تضع ولا حايل حتى تحيض وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره
واذا امتنع من الوطي وجب ان يمنع من دواعيه لان الداعي حول الحمى يوشك ان يوقع فيه ولانه
استبرا ان لم يطق الوطي ش لما ذكر الاماكن التي يجب فيها الاستبرا شرع الان في ذكر ما لا يطلب
فيه ذلك ولا خلاف ان من لا تطيق الوطي لا استبرا فيها حكاه في البيان وغيره وهو ظاهر كلام
صاحب الجواهر وغيره وقد تقدم ما نقلناه عن البيان فرق هذا في التي تطيق الوطي ش
او حاضت تحت يده كمودعة ش هكذا قال في المدونة ونصه ومن رهن جارية او اودعها
فلا يستبريها اذا ارتجعها ولو ابتاعها من المودع بعد ان حاضت عنده اجزاه من الاستبرا ان كانت
في يده لا تخرج الى السوق لم يجزه وعلى هذا يقول فيما ياتي ولم تخرج هو قيد في هذه وفي المسالة
التي بعدها وهو جار على اصل ابن القاسم في وجوب الاستبرا لسوء الظن خلافا لاشهب ص
ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها ش يريد ان من اشترى امة بالخيار له او للبايع
او اجنبي فقبضها فحاضت عنده في ايام الخيار ثم امضى من له الخيار البيع فانه لا يحتاج فيها الى الاستبرا
استيناف حيضة ويكتفي بما تقدم اذا كانت لم تخرج ولم يدخل عليها سيدها فان خرجت او كان
سيدها يدخل عليها لم يكتف بذلك هذا حكم المبتاع واما البايع فقال في المدونة ان اختار الرد
من له الرد فلا استبرا على البايع لان البيع لم يتم فيها قال فان احب البايع ان يستبري التي غاب
المشتري عليها وكان له الخيار فذلك احسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان
منهيا عن ذلك كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب ص او اعتق وتزوج ش يعني وكذلك لا يحتاج
الى الاستبرا اذا كانت عنده امة يطاها فاعتقها ثم قصد تزوجها لان وطيه الاول صحيح

والاستبرا

الاستبرا انما يكون عن وطي الغير او الوطي الفاسد الشيخ وسمعت ممن اثق به يقول ان في المسئلة
الاخر بالاستبرا لبراءة الان وهو اظهر ليفرق بين ولده من وطي الملك فانه ينتفي بمجرد دعواه
عز يمين على المشهور وبين ولده من وطي النكاح فانه لا ينتفي بمجرد دعواه له بل لا بد من لعانه
او اشترى زوجته وان بعد البنا هذه عكس التي قبلها كان متزوجا بامة ثم اشتراها
منهما كالاولى لا استبرا عليه فيها لانه ان لم يدخل بها فواضح وان دخل بها فالماء ماؤه وهو
في وطي صحيح قال في المدونة ومن اشترى زوجته قبل البنا وطيها بملك يمينه ولا استبرا
ابن عباس وقال ابن كنانة يستبرئها الشيخ وهل معناه وان كان بعد البنا لم يحتج الى استبراء
يحتاج اليه بعد البنا ايضا من باب الاولى ويكون قد نبه بالاخف على الاشد وهو
ظاهر لان الولد اذا حدث بعد الملك كانت به ام ولد فتحتاج الى الاستبرا ليحصل العلم
بانها ام ولد ام لا فان باع المشتراة وقد دخل او اعتق او مات او عجز المكاتب قبل وطي الملك
للسيد ولا للزوج الا بقرئين عدة فسخ النكاح وبعده بحيضة لحصوله بعد حيضة او حيضتين
يعني فلو كان هذا الزوج الذي اشترى زوجته فرق هذا باعها وكان قد دخل بها او اعتقها
او مات عنها قبل ان يطأها بالملك او كان هذا الزوج مكاتبا اشترى زوجته فعجز قبل ان
لما هنا فرجعت الى سيده لم تحل واحدة منهن لسيد ان حصلت له ولا للزوج ان زوجت الا بعد
قرئين عدة فسخ النكاح الذي نشأ عن شرا الزوج لزوجته التي دخل بها اذ عدة فسخ النكاح
تجري مجرى عدة الطلاق وهذا القول هو الذي رجع اليه مالك وبه اخذ ابن يونس القاسم
بن نبيله يقول ان كل من اشترى زوجته من حر او عبد ثم باعها او اعتقها فانه يستبريها
بحيضة ثم رجع الى ما تقدم ذكره في المدونة وكذلك في المختصر الكبير وكتاب محمد واذا فرعنا
القول المرجوع اليه فاختلف المتاخرون هل الحيضتان معا مواسعة او الاولى فقط
بها المبتاع وتكون الثانية لتتميم عدة فسخ النكاح والى الاول ذهب ابن عتاب وهو
ظاهر كلام ابن ابي زمنين ونص ما في كتاب ابن عبد وس وذلك ان ظهر بها حمل فيها
صارت ام ولد للبايع والى الثاني ذهب الشيخ ابو الحسن وغيره وقوله وبعده بحيضة اي
بعد الوطي والمعنى وان باع المدخول بها او اعتقها او مات عنها بعد ان وطيها الكفيه حيضة
لان وطيه هادم لعدة فسخ النكاح وانما قال هنا حيضة وفيما تقدم قرئين لان القرء
في العدة هو الطهر كما علمت وعدة فسخ النكاح عدة حقيقة فاحتاج الى ذكر الاقرا التي هي
الاطهار واما هنا فلا عدة ولا ما يشبهها بل هو استبرا وذلك لا يكون الا بالحيض لا بالاقراء
على المشهور فلهذا ذكر بكل موضع لا يليق به وهو من احسن المسالك التي تبع فيها الشيخ ابا عمر
بن الحاجب وقوله لحصوله بعد حيضة او حيضتين اي لحصول البيع وما بعده والمعنى فلو
باع المدخول بها او اعتقها او مات عنها او عجز المكاتب فحاضت الامة حيضة او حيضتين
بعد الانتقال ما صدر هذه الوجوه فانها تكتفي بحيضة او حيضتين كما اذا كان البيع او غيره
بعد الوطي وذلك لان الانتقال ان حصل بعد حيضة كانت الحيضة المطلوبة منها مكملة
للعدة فتحل بها وتكون نايبة عن الاستبرا وان حصل بعد حيضتين كانت الحيضة استبرا
لوجود الله تعالى اعلم او حصل في اول الحيض وهل الا ان تمضي حيضة استبدا والثرها

او باوله هذا معطوف على الامور التي لا توجب الاستبرا وهو قوله او اشترى زوجته او حيضها
قبله يعني ان من حصل في ملكه امة بشرا او غيره من وجوه الملك وكان ذلك في اول الحيض فلا استبرا
عليه وهو المشهور قال في المدونة ومن ابتاع امة في اول دمها اجزاه من الاستبرا واما في اخره او وقد
بقي يوم او يومان فلا ومقابله لابن شعبان لا بد من حيضة اخرى حكاه فضل وكذا ابن شعبان واختاره ورد
وهذا الا ان معنى حيضة استبرا يعني واذا انتقلت الامة لا تحتاج الى استبرا اخر اذا حصل في اوله
الحيض بل ذلك مشروط بان لا يمضي منه اي حيضة استبرا وهو تفسير محمد بن المواز او بشرط
ان لا يمضي معظم الحيضة وهو معنى قوله او اكثرها واختلف الاشياخ في معظمها فقال ابو بكر بن عبد
الرحمن براي اكثر الايام وحكى ابن العطار عن ابن مناس ان معظمها اليومان الاولان لان الدم
فيها يكون اكثر اندفاعا من باقي الحيضة وان كثرت الايام والدم القوي هو الدافع ما في الرحم
ص او استبرا اب جارية ابنه ثم وطيها وتوولت على وجوبه وعليه لا يحتاج الى استبرا اخر نعم لو وطيها
قبل ان يستبريها ثم قومت عليه فلا بد من حيضة قبل وطيه اياها ثانيا قال في المدونة قال ابن
القاسم ومن وطي جارية ابنه فقومت عليه فليستبريها ان لم يكن الاب قد عزلها عنده واستبراها
وقال غيره لا بد من استبرايها لفساد وطيه وان كانت مستبراة عند الاب فهم اكثر الشيوخ ان قول
ابن القاسم ان لم يكن الاب عزلها عنده واستبراها انه لو كان استبراها قبل الوطي لا يحتاج
الى استبرا بعده وصحح ابن رشد هذا وتاولها ابن اللباد وابن التبان قوله فليستبريها ان لم يكن
عزلها عنده واستبراها على ان المراد بعد وطيه وان كان فعل ذلك بعد وطيه فلا احتاج الى
استبرا لان الاستبرا لا يفتقر الى قصد ونية وصحح هذا ابن رزق واختاره القاضي عياض
∴ وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم لقوله لفساد وطيه وعليه فيجب الاستبرا على الاب وهو
راي الاقلين واليه اشار بقوله وتاولت على وجوبه اي وجوب الاستبرا وعليه الاقل ورد ابن الكاتب
قول الغير لفساد وطيه بان الاب اذا تلذذ بجارية ابنه حرمت على الابن ووجبت قيمتها
على الاب ولم يكن للابن التمسك بها على المعروف وهذه لما كانت مستبراة عند الاب فبمجرد وضع
يده عليها وجلوسه بين فخذيها حرمت على ابنه وقومت عليه ووجب فصار وطيه في ملكه
بعد الاستبرا ولهذا احتج ابن القاسم على الغير واشار التونسي الى ان قول الغير مبني على قول
ابن عبد الحكم ان الاب لا تلزمه القيمة بوطيه بل يكون للابن التماسك في عسر الاب ويسره
ص ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له وتاولت على الوجوب ايضا ش يعني ويستحسن الاستبرا
اذا غاب على الامة مشتر بخيار يريد اذا كان الخيار للمشتري او للبايع او لاجنبي فاذا ردت الى
سيدها استحسن له ان لا يطاها حتى يستبريها لاحتمال ان تكون وطيت في غيبتها قال في المدونة
واذا اختار الرد من له الرد فلا استبرا على البايع لان البيع لم يتم بينهما قال وان احب البايع ان
يستبري التي غاب المشتري عليها وكان الخيار له فذلك حسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك
مختارا وان كان منهيا عن ذلك كما استحب استبرا التي غاب عليها الغاصب فقوله هنا ويستحسن
اشارة الى قوله في المدونة فذلك حسن وعلى هذا اللفظ هو حمل ابن شاس فلم يحك فيها الا الاستحباب
وقال ابو الفرج القابسي اذا غاب عليها المشتري وجب الاستبرا واستحسنه اللخمي واليه اشار بقوله
وتوولت على الوجوب ايضا الشيخ والاقرب حمل المدونة على الوجوب لا سيما اذا كان الخيار للمشتري

وتواضع العلية او وخش اقرا البايع بوطيها المواضعة مفاعلة من الوضع وهو جعل الامة
المتعة تحت يد امين او امينة في زمن الاستبرا كما سيذكره والعلية واحدة العلي بفتح العين
المهملة وكسر اللام المخففة وتشد بعد اليا وقال الجوهري وفلان من علية الناس وهو جمع علي اي شريف
رفيع مثل صبي وصبية وكذا ذكره عياض قال وقيل بتشديد اللام المكسورة والاول اشهر وقد مر
تفسير الوخش ابو محمد قال في سماع اشهب من العتبية ومن الواضحة ارى ان تحمل الناس على المواضعة
كابن حبيب وذلك في الرايعة وفيما وطيه البايع من الوخش ابن عبد وس تواضع لما ينقى من
الحمل بها عند من يومن والشان النسا يعني ان الامة المتواضعة لا تجعل الا عند من يومن
وان كان رجلا او امراة لكن الشان ان تكون عند النسا قال في المدونة قال مالك ومن اشترى
جارية على الرقيق فاحب ان تكون مواضعتها على يدي النسا او رجل له اهل ينظرونها او تعلقن
بها فاحب الي ان تكون مواضعتها على يدي النسا وهو الشان وان وضعاها على يد رجل له
اهل ينظرون اليها اجزاه ذلك ولعل هذا تعقب عبد الحق كلام البرادعي وذكر ان الذي في الامهات
ما قلناه عن ابن يونس وليس من المستحب عند مالك ان توضع على ايدي الرجال كما هو ظاهر
كلامه وقال ابو سعيد ابو الحسن الصغير والمواضعة على ثلاثة اوجه على ايدي النسا مستحب وعلى يد رجل له
اهل ينظرونها مجزي وليس بمستحب وعلى يد المبتاع مكروه وقيل الحق ولا وجل لا احد يكونه
وكذا ما يعزل المامون فلا يكون كان له اهل ام لا قلت وقد نص ابن القاسم على ذلك قال
في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك وضع الجارية للحيضة على يد النساحسن قال ابن
القاسم ووضعها على يد رجل غير المشتري احسن من المشتري ويكون الرجل عدلا له اهل ينظرون
اليها في منزله ويكون الرجل عدلا هو كقول اللخمي ان يكون مامونا قال في الدخيرة ومن شرطه ايضا
ان يكون متزوجا وحكى اللخمي ان ذلك ليس بشرط اذا كان مامونا واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما
الانتقال هكذا قال في كتاب محمد وعبد ذلك اذا لم يكن لنقله ابا ها وجه فان كان له وجه
فذلك له ولو وضعاها بيد اجنبي لم يكن لاحدهما ان ينقلها عنه الا ان يرى له لذلك وجه
وفي التبيع ليس لاحدهما الانتقال وينبغي ان يقيد بذلك قال في الدخيرة عن المازري الا ان
يجعلاها عند احدهما فان اراد الانتقال اجيب اليه ولعله عن احدهما يعني ويعني البايع
والمشتري ان يضعا الامة عند احدهما قال في المدونة يكره ان توضع على يد المشتري وعزم
له قال وان فعلا اجزاهما وفي كتاب محمد مثل ذلك اذا وضعت على يد البايع اللخمي وعلى اصل
ابن القاسم يمنع الوجهان جميعا فلا يومن المشتري ليصلها الامة لم يستقر له انتقال الملك ولا انتقاله
الضمان وقد تنسيا هل فيها ويرى انه له فيها عقد بيع فيصيبها قبل الاستبرا ولا يومن البايع عليها
لانه قد يتناول منها لما كانت في ضمانه وتدعوها النفس اليها لتعوده وهذا في المامونين
من البايع والمشتري وامر غير المامونين فلا يخفى حاله فالذي الذي ذكره هنا باعتبار المامونين على سبيل
الكراهة وباعتبار غير المامونين على سبيل التحريم والله تعالى اعلم وهل يكتفى بواحدة قال
في التوضيح على الترجمان ثم اللخمي المراة الواحدة تجزي في الايتمان على الامة ويختلف هل يقبل قولها
انها حاضت والمشهور من المذهب ان قولها في ذلك يجزي وقد قيل في هذا الاصل انه يكتفى
في ذلك الا بقول امراتين في الحيض والحمل وعيب الفرج وقال المازري وهل يقبل فيه الواحدة

لكونه خبرا ام لا بد من اثنين لكونه من باب الشهادة خلاف مخرج من الخلاف في الترجمان
والقاضي بن يونس ذكر عن ابي موسى بن مناس انه لا يجزئ في المواضعة امراة ولا بد من امراتين
يشهدان ان الامة حاضت اجراه مجرى الشهادة وقال بن الكاتب وابن عبد الرحمن يجزئ في
ذلك قول امراة ولا يحتاج ان يوضع على يدي اكثر من امراة لانه من باب نقل الخبر لا من باب الشهادة
ص ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية ش قال الامام المازري المشهور من المذهب
لا مواضعة في الحوامل للعلم بالشغل ولا فيه وانما الاستبراء لدخول المشتري على ان الزوج مرسل
عليها وكذلك المعتدات والزانيات طوعا لان السبب لا يختص بالبائع ولا بغيره وكذلك الوخش لانه
غير مظنة الوطء وقال غيره اختلف في المعتدة والزانية ولم يختلف في الحامل لان الحمل محقق والتي
ذات الزوج ابن يونس لا مواضعة في الزانية والمعتدة اذا كان الزنا والزوج معروفين ص
كالمردودة بعيب او فساد او اقالة اذا لم يغب المشتري ش يريد لان اصل مشروعية المواضعة
ما يتقى من الحمل في الامة وخشية اختلاط الانساب والامة لم تخرج عن ملكه ولو خرجت لم يغب
المشتري عليها واحترز بذلك مما اذا غاب عليها اي غيبة يمكن فيها الوطء ص ونفسد ان نقد بشرط
لا تطوعا ش فاعل نفسد ضمير يرجع الى البيع المفهوم من السياق وكذلك فاعل نقد ضمير يرجع
الى المشتري وبشرط متعلق بنقد والمعنى ان من اشترى امة يتواضع مثلها فنقد ثمنها بشرط اشترطه
البائع او غيره عليه فان البيع يفسد بذلك لان الثمن يصير تارة ثمنا وتارة سلفا واما اذا
نقده تطوعا فانه يجوز لانتفاء التهمة في ذلك وانما تقوى التهمة مع الشرط وهذه احدى
المسائل الاربع التي لا يجوز النقد فيها بشرط وكذلك النقد في بيع الخيار وذي عهدة الثلاث
وبيع الشيء الغائب على صفة وقد ذكر ذلك ابن ابي زيد في قوله ولا يجوز النقد في الخيار ولا في
عهدة الثلاث ولا في المواضعة بشرط وذكر مسئلة بيع الشيء الغائب بعد ذلك في موضع اخر
وظاهر كلامه هنا ان انتقاد الثمن تطوعا يجوز مطلقا وليس كذلك بل هذا في المبيعة على
البت واما المواضعة اذا بيعت على الخيار فانه لا يجوز النقد فيها بشرط ولا بغيره قاله عبد الحق
وغيره قال لانه يؤدي الى فسخ الدين في الدين لان الثمن دين على البائع فاذا تم البيع بانقضاء
مدة الخيار صار المشتري قد اعتاض من ذلك الدين الذي نقده اياه جارية فيها مواضعة فلم
يصح التاخير من قبض من ثمنه الذي صار دينا على البائع قال وكذلك في بيع الشيء الغائب بخيار
والسلم فيه بخيار وزاد غيره كذا الارض غير المامونة اي على خيار عبد الحق والاصل في هذا انه
اذا كان يقتضي فسخا من دافع الثمن من الثمن الذي نقده شيئا لا يتنجز قبضه فذلك لا يجوز وهو
فسخ دين في دين ص ومصيبته ممن قضي له بها وفي الجبر على ايقاف الثمن قولان ش الضمير المذكور له
راجع الى الثمن المفهوم من المسئلة التي فرغنا منها والضمير المؤنث راجع الى الامة يعني ان الثمن اذا
تلف في زمن المواضعة فمصيبته ممن يقضى له بالامة قاله في الجواهر احترز يريد ان اهل المذهب
اختلفوا هل يجبر البائع على ايقاف الثمن ام لا على قولين قال في البيان عن مالك يحكم على البائع بوضع
الثمن على يدي عدل فان تلف فالله مالكه هو ممن تصير اليه الامة وقال ايضا هو من المبتاع قال
وعلى هذا ان خرجت صحيحة لزمه ثمن اخر وقيل ينفسخ البيع انما لم يودعا اخرا وخرجت معيبة
وقال بن القاسم ياخذها بالثمن التالف لانه المتعين في العقد وقال ابن حبيب بثمن اخر وقاله

عبد

ان حدث العيب قبل تلفه اخذه بما به لوجوب الخيار له قبل التلف وان وجدت بعد
امر الماذري وقال سحنون ايقاف الثمن جائز فان امتنع المشتري قبل جبر لانه من البايع
الان المبيع لا يتعين للعقل قال و في ايقافه على يدي البايع محتوما عليه قولان فان طبا
لمتم وتصرف فيه فهل يفسخ العقد كما لو اشترط تعجيله قولان ...... قال ابن يونس اذا
انه يمن موجل حسب الاجل من يوم حز وضمان الاستبرا قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وقال
من يوم العقد ...... ان كرا موجب قبل تمام عدة او استبرا انهدم الاول
يعني ان المراة اذا كانت معتدة او مستبراة ثم طرا عليها موجب اخر من عدة او استبراء
تمام ما هي فيه فان الاول ينهدم ويستغني عنه بالثاني وسوا كان من نوعه او من غيره يريد
ان الرجل واحدا جعل سابغ ثم اخذ يذكر امثلة ذلك فقال كمتزوج بائنته ثم يطلق
بتا او يموت مطلقا يريد ان من طلق زوجته طلاقا باينا ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها
فانها تاتنف العدة من يوم الطلاق الثاني لان وطيه هدم العدة الاولى واحترز بقوله
مما لو طلق قبله فانها تبني على الاول لان المطلقة طلاقا باينا في حكم الاجنبية وهذا
اذا تزوجها بعد ان ابانها ثم مات عنها فانها تستانف العدة مطلقا كما قال اي سوا دخل
قبل الموت او لم يدخل ابن يونس وقال محمد بن المواز عن مالك اذا نكحها بعد الخلع ثم مات قبل
ان عليها اقصى الاجلين مع الاحداد من يوم موته ابن يونس وذكرنا عن الشيخ ابي عمر
فرض قول محمد عليه اقصى الاجلين وقال لا يلزم هذا اما ان يجعلها تمر على العدة من الطلاق
قبل النكاح قد هدم عدة الخلع فتعتد للوفاة فقط قال على هذا ان الحامل اذا خالعها
ثم تزوجها ومات عنها قبل الدخول ان يوجب عليها اقصى الاجلين وكانه يحي اذا ان وضع
يعني به عدتها وان عجز الحامل انقضت عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم مات زوجها قال
قول محمد ان بالخلع صارت اجنبية ولو مات قبل تزوجها لم تعتد منه بشي بخلاف غير البائن
زوجة بعد وموته يهدم عدتها ولا يهدم عدة هذه تبني على تلك العدة حتى يدخل
لا ترى انه لو طلقها قبل الدخول لبنت على الاولى فلذلك راى ان كلا العدتين تلزمها
عليها اقصى الاجلين اذ لا تدخل عدة الحيض في عدة الشهور فاما الحامل فعدتها في الموت
واحدة وهو وضع الحمل فلم يجز عليها الحمل شيا فلا يلزمه الاعتراض بالحامل قد قلنا
استبراء من فاسد ثم يطلق يعني وكذلك ينهدم الاول وتاتنف غيره في هذه المسالة ايضا
اذا وطيت المراة وطيا فاسدا اما في عصمة شخص فاحدث في الاستبراء من ذلك الما
فاسد فقبل تمام الاستبراء طلقها الزوج فانها تستغني بثلاثة قروء من يوم الطلاق ان كانت
ذوات الاقراء وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور او بغير ذلك وكمرتجع وان لم
يطلق او مات الا انه يفهم منه بالتطويل فتبني المطلقة ان لم تمس يعني ان من طلق امراته
طلاقا رجعيا ثم ارتجعها ثم طلقها او مات عنها قبل تمام العدة فانها تستانف العدة من يوم
الطلاق او الموت وسواء مسها بعد الارتجاع او لا لان الرجعة تهدم العدة اذ الزوجية
باقية العدة قال في الموطا والسنة عندنا ان الرجل اذا طلق امراته وله عليها رجعة فارتجعها
ثم فارقها قبل ان يمسها فلا تبني على ما مضى من عدتها وانما تستانف من يوم طلقها عدة مستانفة

وقد ظلم زوجها نفسه واخطأ اذ كان ارتجعها ولا حاجة له بها وحكى ذلك عنه ابن المواز
وغيره من شارح قال القاضي ابو الحسن يعني ابن القصار الا ان يريد برجعته التطويل عليها
فانها تبني على عدتها الاولى والى هذا التقييد اشار بقوله الا ان يفهم ضرر بالتطويل الى آخره
وقوله ان لم تمس لانها اذا امست صارت الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الاول واما اذا طلقها
ثانيا استانفت الاعتداد توصلا الى براءة الرحم لاحتمال ان يكون قد حصل عن الوطء حمل وذلك
ظاهر بخلاف ما اذا لم يمسها فانه يقصد بارتجاعه تطويل العدة عليها فيعاقب بنقيض قصده
وتبني على عدتها الاولى ص وكمعتدة وطئها المطلق او غيره فاسدا بكاشتباه ش يريد ان المراة اذا
كانت معتدة من طلاق باين او رجعي ثم وطئها مطلقها او غيره وطئا فاسدا اما بزنا او باشتباه
او وطئها المطلق ولم ينو رجعتها بالوطء ولا يجبره على القول المشهور ان النية في ذلك مشترطة او
تزوجها المطلق او غيره تزويجا فاسدا فانها تعتد من حين الوطء الثاني ثلاث حيض او ثلاثة
اشهر او غير ذلك وفي الجلاب روايتان احداهما ما تقدم والثانية انها تتم العدة الاولى
ثم تستانف عدة اخرى وهو في الموطا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ص الا من وفاة فاقصى
الاجلين ش يعني الا ان تكون المراة المذكورة معتدة من وفاة فتوطا وطئا فاسدا بزنا او اشتباه
او نحوهما فانها تتربص الى اقصى الاجلين اي ابعدهما والمراد بالاجلين الاربعة اشهر وعشر
والثلاثة قروء فان انتهت عدة الوفاة ولم تنته الاقراء انتظرت الاقراء وان انتهت الاقراء
ولم تنته عدة الوفاة انتظرت تمام الاربعة اشهر وعشر ص كمستبراة من وطء فاسد مات زوجها
وكمشتراة معتدة ش يعني وكذلك يجب اقصى الاجلين على المراة اذا كانت مستبراة من وطء فاسد
بزنا او اشتباه ثم يموت عنها زوجها وكذلك اذا ابتاع امة معتدة فان عليها اقصى الاجلين من
عدة الزوج والاستبراء لاجل انتقال الملك وذلك واضح ص وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح وغيره
وبفاسد اثره واثر الطلاق لا الوفاة ش يريد ان المعتدة اذا تزوجت بغير مطلقها او غصبت
او وطيت باشتباه او زنا ثم اتت بولد فانه ان الحق بالاول اي الزوج في النكاح الاول وهو
مراده بالنكاح الصحيح فان ذلك الوضع يهدم غيره اي الاستبراء من الامور المذكورة لان الاستبراء
انما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مامون عياض وغيره ولا خلاف في ذلك وقوله وبفاسد اثره
واثر الطلاق يعني فان الحق الحمل المذكور بفاسد اي بنكاح فاسد كالحاقه بالنكاح في العدة
بان كان وطيها بعد حيضة فان ذلك الوضع يبريها من الاستبراء وهو معنى قوله اثره اي اثر
الفاسد وكذلك يهدم اثر الطلاق وهو مذهب المدونة عند بعض الاشياخ لان فيها واما
الحامل فالوضع يبريها من الزوجين جميعا فظاهره ولو كان من الاخر وصرح بعضهم في اختصار
المدونة بذلك وهو قول ابن القاسم في مختصر ابن ابي زيد ورواية اشهب في الموازية وضعفه
محمد وقال اصبغ لا يبريها ولا بد لها من ثلاث حيض وجه الاول ان العدة شرعت لبراءة الرحم ووضع
الوضع يحقق البراءة ووجه الاخر ان عدة الطلاق فيها ايضا ضرب من التعبد ولولا ذلك لم
لاقتصرت على قرء واحد والاول اظهر لما تقدم ولهذا كان ينبغي ان لا فرق في الحمل المذكور
بين ان يكون من صريح الزنا او من شبهة نكاح او غيره وهو اختيار التونسي وقال ابن القاسم لا
يبريها حمل الا اذا كان من شبهة واما من زنا صريح فلا يبريها من عدة وجبت عليها وقوله

يعني ان وضع الحمل الملحق بالنكاح الفاسد انما يهدم عدة الطلاق فاما عدة الوفاة فلا
بعض الاشياخ بلا خلاف وقال ابن الحاجب ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقا وهي طريقة
من الاشياخ من حكى فيها الخلاف كالمعتدة من الطلاق وممن حكى الخلاف بذلك ابو محمد فانه
اشهب في المسبي لها زوجها المرضع من الاخر يحبسها قال وهو خلاف مالم كلهم فان قلت
الحمل يلحق بالنكاح في عدة الوفاة فلا يمكن ان يكون اقصى الاجلين هنا الا الوضع اذ لا حكم بعد
الا انه بدلسه اشهر من وطيه وبالضرورة فان مدة العدة تنقضي قبله اذ هي دون ذلك
لامر على هذا فلا يصح ان يقال فيه لا يهدم عدة الوفاة والجواب ما قال له الشيخ رحمه الله تعالى
المنفي لمان وجها اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثاني ثم تبين انه لم يعب اولا
الان وفسخ نكاح الثاني لكونه نكح ذات زوج فان وضعت قبل تمام اربعة اشهر وعشر
الزوج الاول لم تحل حتى تنقضي اربعة اشهر وعشر وان انقضت الاربعة اشهر قبل وضع
بين موت الاول وهي في اول الحمل لم تحل حتى تضع حملها وهو واضح صح على كل الاقصى
كمرأتين احداهما نكاح فاسد او احداهما مطلقة ثم مات الزوج ثم لما انتفى كلامه
الصحيح وحيان فانه يحصل بحكم تبيد اختلفا او بكل منهما او باكثرهما امد اعلى ما من شرع الان
كان الواجب واحدا ولكنه حصل اللبس بينه وبين غيره ولم يتعين الواجب لمانع منع منه
ايجابه يسلك في ذلك مسلك الاحتياط اما بايجاب اقصى الاجلين واما بايجاب النوعين
ما يقتضيه الحال ثم اللبس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة من جهة سبب الحكم والى
اشار بهذه المسئلة وهي من كان له امراتان نكح احداهما نكاحا صحيحا ونكح الاخرى كا
فاسدا كالو تزوج اختين من الرضاع واحدة بعد واحدة ولم يعلم السابقة منهما او كانت
احداهما مطلقة طلاقا بائنا والاخرى في العصمة ثم مات الزوج ولم يتبين المنكوحة
صحيحا من غيرها ولا المطلقة من غيرها فان الواجب على كل واحدة اقصى الاجلين فتعتد
عدة باربعة اشهر وعشر وبثلاثة قروء ان لم تتحقق حليتهما للازواج الا بذلك وقد علمت
انها لو علمت المنكوحة نكاحا صحيحا لكانت عدتها اربعة اشهر وعشر وتعتد الاخرى كا
قروء وكذلك الحكم لو علمت المطلقة من هي في العصمة تعتد المطلقة بثلاثة قروء والاخرى
اربعة اشهر وعشر وس ومستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق ش هذا هو
الثاني وهو ما اذا كان الالتباس من جهة سبب الحكم وذلك بان تكون الامة ام ولد
سيدها وهي متزوجة لشخص فيموت السيد والزوج وجهل السابق منهما بان يكونا ماتا
العيبة وانظر عطفه المستولدة على ما قبله فانه يوهم انقسام الولد في الصورة المذكورة
اقصى الاجلين والامر في ذلك على ما سيذكر من التفصيل وقد اشار اليه بقوله ص
بين موتيهما اكثر من عدة الامة او جهل فعدة حرة وما تستبرا به الامة وفي الاقل
عدة حرة وهل قدرها كالاقل او الاكثر قولان ش يعني فان علم انهما ماتا مترتبين واحدا بعد
فتارة يكون بين موتيهما اكثر من شهرين وخمس ليال وهو مراده بعدة الامة وتارة ما
ذلك وتارة يكون بينهما اقل من ذلك وتارة يكون بينهما قدر العدة لا غير فان كان بينهما
من ذلك فالحكم ان تتربص اربعة اشهر وعشرا من موت الثاني منهما وحيضة استبراء وذلك

لانها تنعقد بموت سيدها اولا لا يلزمها شيء لانها في عصمة زوج فعلم لم تحل لسيدها
لما مات زوجها وهي حرة لزمها اربعة اشهر وعشر وحيضة استبرا وبتقدير موت الزوج اولا
شهران وخمس ليال لانها امة بعد لكن يلزمها الاستبرا بحيضة لكونها صيرورتها من عدة
لسيدها فلا تحل هذه الا باقصى الاجلين المجموع الامرين الحيضة مع اربعة اشهر وعشر والى هذا
عدة حرة وما تستبرا به الامة بحيضة فان لم تر الدم تربصت تسعة اشهر فان لم
بريبة حلت مكانها وقد تقدم الخلاف في ذلك في عدة ام الولد من وفاة سيدها والحكم
حكم ما اذا جهل ما بينهما هل اقل من مدة العدة او اكثر قال بعض الاشياخ فجعل ذلك مثل
انه اكثر للاحتياط واليه اشار بقوله او جهل فان كان بينهما اقل من مدة العدة وهي شهران وخمس ليال
فلا تحل الا باربعة اشهر وعشر وهي عدة الحرة وذلك لاحتمال موت السيد اولا فيكون
الزوج مات عنها وهي حينئذ حرة وبتقدير موت الزوج اولا فعليها شهران وخمس ليال
تندرج في الاربعة الاشهر وعشر ولم يحتج هنا الى حيضة لاستبرا لانها لم تحل قبل موته كما علم
ماسبق فانها حلت له بتقدير موت زوجها اولا فاحتيج للاستبرا بحيضة من سيدها
الخلاف السابق في الحيضة المطلوبة في عدة الحرة للوفاة فقد طلب بها عبد الملك
المدة ويعرف على المشهور من ان تكون عادتها اقل من مدة الحيض او اكثر على ما سبق
السلام واختلف حذاق الشيوخ هل طلبه الحيضة في عدة الوفاة في حق من كانت لها عادتها
في اقل من زمن العدة عام في كل معتدة او لا حاجة اليها هنا والفرق بين هذا الموضع
عدة الوفاة هنا لم تجب بالنص وانما وجبت رفعا للشك فلا تجب الحيضة لان
وجبت لدفع الريبة في تلك العدة فصار من باب اعتبار الشك المركب وقد تعذر
لانه من الوسواس واختلف الاشياخ هل حكم مقدار العدة حكم ما زاد عليها وبه فسر
المدونة وحكم الاقل واليه ذهب ابن شلبون لانه لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد والى هذا
اشار بقوله وهل قدرها كاقل او اكثر قولان [illegible] حصول لبن امراة
وان ميتة وصغيرة بوجور او سعوط او حقنة تكون غذاء وخلط لا غلب ولا كماء اصفر وبهيمة
واكتحال به محرم ان حصل في الحولين او بزيادة الشهرين الا ان يستغني ولو فيهما ما حرمه
النسب يعني ان حصول لبن المراة في جوف الرضيع بوجور او سعوط او نحوهما ينشر الحرمة
كما ينشرها النسب والاصل في ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة
وهذا منه عليه السلام بيان للاية وزيادة في معناها وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة
قاله ابن رشد فقوله لبن امراة احترز به عن امور ثلاثة الاول ما نص عليه سحنون في
ابنه ان المراة اذا حلب من ثديها ماء اصفر فانه لا يحرم الثاني ان لبن البهيمة لا يحرم
كما اذا رضع صبيان ذكر وانثى بهيمة فانه لا يحرم تزويج الانثى له بعض الاشياخ
ولا خلاف في ذلك الثالث ان لبن الذكر لا ينشر الحرمة اذا ادرهو المشهور وقال
اللباد صاحب الغرائب ينشر وبه قال بعض اشياخ اللخمي وقال ابن شاس شعبان وروى
اهل المصريين عن مالك والشافعي انما كرهها له نكاحها اللخمي وكونه ينشر الحرمة ابين

فهل ... الحرمة بما يكون من اللبن عن وطئه كانت الحرمة بمباشرة لمنه فلولد اولى وقوله الله
اولاد وامهاتكم اللاتي ارضعنكم لانه الغالب والبيان في نزول القران على ما يكون غالبا فات
...يكون بالدر امن حبيبته وكان في النبا ج مثله لحق به وقد حمل قول مالك في الكراهة على
... لانه كثيرا ما يحصل يحرم بذلك على ما يحرم ولم يحك في المقدمات عنه الاول وانكر مالك ان
... لله دليل ابن رشد وما اظنه يكون وقوله وان ميتة يعني انه لا فرق في انتشار الحرمة
... بين ان تكون المراة حية او ميتة فلو دب الصغير فرضع الميتة وعلم ان فيها لبنا انتشرت الحرمة
... لو حلب منها لبن بعد موتها فوجر به صبي فانه يحرم وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
... بن شاس وعن قول بانه لبنها لا يحرم بن بشير لان الحرمة لا تقع بغير المباح فان قلت
... تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يدل على خلاف المشهور لان الميتة لا تتصف بوصف الارضاع
... رضع شيا قلت قد تقدم ان قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
... ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولاية بيان للاية وان التحريم ليس مقصورا على المبا سترة
... فان الاية خرجت مخرج الغالب ويستفاد من ذلك ما اذا رضع الصبي منها وهي نائمة
... حلب من ضرعها لبن كرهها وسقي به صبي ونحو ذلك وقوله وصغيرة ظاهره كانت في سن
... بمثلها له بن بشير قال في الجلاب واذا ارضعت المراة التي لم تلد او العجوز التي قعدت عن
... ولده صبيا فرضاعها يحرم واما الصغيرة التي نقصت عن سن الحيض فحكى بن بشير وابن شاس
... فيها قولين وهو ظاهر كلام اللخمي لانه حمل ما في الجلاب مما يذكره على الخلاف لما في المدونة
... بها واذا ادرت بكر لا زوج لها او يابسة من المحيض لبنا فارضعت صبيا فهي ام له في الجلاب
... حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطا مثلها لبن فارضعها صبي لم يقع به حرمة وظاهر كلام بن
... ان ابنها حمل على الخلاف الشيخ ولا يبعد ان يحمل ما في المدونة على ما اذا كانت في سن من يوطا
... يكون ما في الجلاب خلافا لما قلت وهو الظاهر وقوله بوجود او سعوط او حقنة يكون عند او الوجود
... الواو ما يدخل من وسط الفم وقيل ما صب في الحلق وفعله وجر واوجره والسعوط بفتح السين
... وهو الدواء والصب في الانف والحقنة معلومة ومعنى كلامه انه لا فرق بين الرضاع وبين
... هذه الصور الثلاث فاما الوجود فلا اشكال انه كذلك فينتشر الحرمة قليلا كان او
... كالرضاع واما السعوط فمذهب المدونة انه يحرم ان وصل الى الجوف ولمالك في كتاب
... يحرم مطلقا وفي المدونة عن عطا الخراساني لا يحرم مطلقا ابو الحسن الصغير في
... مسالة ثلاثة اقوال اللخمي وقول مالك احسن لانه يتخذ منه فيصل منه قدر المصة فلا يجمع
... الا على القول بالثلاث رضعات او بالخمس قال وقول ابن القاسم انه يحرم وان وصل الجوف
... وصوله مشكوك فيه منزلة ذلك عبارة عن الوقوف كانه يقول انما تقع الحرمة اذا
... ولا بد في حد وصل لانه ليس بكثير فيحتمل بوصوله وقال بن يونس قول ابن القاسم اصح
... لا اعتبار في الرضاع بما يقع به الاغتذا وهو اذا لم يصل الى الجوف كان وصوله الى
... دماغ الجرى انه على ظاهر الحديث قال وكذا اطلقنا بن حبيب التحريم بالحقنة وعلق بن القاسم
... ... فيه بوصول اللبن الى الجوف حتى يكون غذا له وقول ابن القاسم في ذلك ابين لما قدمنا
... في الجلاب فقال بان الحقنة لا تحرم فيتحصل فيها ثلاثة اقوال فقوله تكون غذا ...

الى الحقنة وما قبلها وما حكى اللخمي قول ابن القاسم قال عن محمد اذا كان لو لم يطعم ولسقي الا
بالحقن يعاش به والا لم يحرم ثم حكى قول ابن حبيب ثم قال ولا ارى ان يحرم لانه لا يغذي الجسم
ويتصرف في العروق الا ما وصل من المعا الاعلى قال الجوهري والغذا بالذال المعجمة ما يتغذى به
من الطعام والشراب يقال غذوت الصبي باللبن ولا يقال غديته بالياء قوله او خلط لا غلب يعني
انه لا فرق بين ان يكون اللبن صرفا او مخلوطا بطعام او دوا اللهم الا ان يكون مغلوبا فلا يحرم قاله
ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب يحرم وان لم يكن غالبا وبه قال اشهب
اللخمي وهو احسن اذا اختلط بطعام وليس منفعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطا بلبن وهو اذا
اشكل هل خلط به ما ينقص او ما يبطل منفعته ويمنعه عن كونه غذا وان خلط بما لا يبطل كونه
غذا حرم وقوله ولا كاصفر ونحوه مما تقدم ذلك ما يغني عن الاعادة واما الاكتحال باللبن
فمذهب ابن القاسم ما ذكرها ان الحرمة لا تقع به لانه لا يكون منه غذا او قد دخل من غير مدخل الطعام
والشراب فلا يحرم حتى يكون للصبي منه غذا وسوا عنده خلط بما لا يصل الى الجوف او بما يصل مثل
العقاقير كالصبر والمر والعنزروت وقال ابن حبيب ان جعل بما يصل حرم والا فلا اللخمي وهو صواب
لان اللبن مستهلك في الدوا قال وقد اختلف في وقوع الحرمة بذلك وان كثر وصب في الحلق بلبن
او ما وصل من العين وقد اختلف عن مالك في وقوع الفطر بحله ما وصل من العين فوقوع الحرمة
بالخبر الذي منه من اللبن اصوب قال وهذا اجري الجواب فيما وصل من الاذن ابن بشير وان
استدخل اللبن من احليل فهو لا يصل الى محل الطعام والشراب ولا يقع به الحرمة وكذلك ان حل
منه قبايل وقوله محرم هو خبر عن قوله حصوله لبن امراة اي في جوف يمنع كما تقدم وقوله اخطا
في الحولين او بزيادة الشهرين يعني انه ليس كل رضاع ينشر الحرمة على الاطلاق في اي زمن وقع
بل لا بد من تحديده بزمن وهو ان يكون قد حصل في الحولين او ما قرب منهما كالشهر والشهرين
وهو مستمر الرضاع او نحو يوم من فصاله وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ورواه
عن مالك اعتبار الحولين من غير زيادة عليهما وذهب سحنون الى ما قرب من الحولين مثل نقصان
الشهر وحكى حكمها وفي المختصر الايام اليسيرة وقال ابن القصار يحرم مثل الشهر قال وليس
بالقياس لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اي والقياس ان لا يزاد على الحولين وروى
عبد الملك عن مالك انه لا يزاد على الشهر ونحوه وروى عنه الوليد بن مسلمة ثلاثة اشهر
اللخمي وهو احسن ويحمل لانه في السنين انما ينتقل بالموضع؟ وليس انه لا منفعة فيها لقوله
عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الفطام وهذا حديث صحيح ذكره
الترمذي تعلق التحريم بما كان قبل الفطام وقبل ان ينتقل غذاوه عن اللبن وهذا لان الفطم
واللبن قوام جسمه لنبع؟ لوجوده ونحوع لعدمه وهذا اذا كان مقتصرا على الرضاع او ياكل
مع ذلك ما لا يغني به الاقتصار عليه دون الرضاع وقال ابن القاسم ان فطم ثم ارضعته امراة
بعد فصاله بيوم او يومين او ما اشبه ذلك تحرم قال لانه لو اعيد الى اللبن لكان قوة في غذائه
وعيشا به وقوله الا ان يستغني ولو في الحولين يعني ان ما ذكره من التحريم بالرضاع مشروط بان
لا يكون الصبي قد فصل واستغنى من اللبن فاما اذا استغنى فلا اعتبار بما يحصل له من
اللبن بعد ذلك ولا اشكال في ذلك اذا انفصل بعد الحولين فصالا بينا وكذلك اذا استغنى

قوله بمرة بعيدة فان كان بمدة قريبة فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة
انه لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ في الواضحة يحرم الى تمام الحولين اللخمي واري ان
الرضاع المصة والمصتين انه لا يحرم وان اعيد الى الرضاع واسقط الطعام حرم والي المشهور
اشار بقوله ولو فيهما اي في الحولين وقوله ما حرمه النسب الاصل فيه قوله عليه السلام في الصحيحين
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة فكما ان
المحرم بالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت
كذلك يحرم بالرضاع فامك من ارضعتك او ارضعت من ولدتك بواسطة او غيرها فانها امك وبنتك
من ارضعتها زوجتك بلبنك او ارضعتها بنتك من نسب او رضاع واختك من ولدتها من ارضعتك
او الفحل فان اي من امك وفحلها ولد لهما تواخ شقيق من الرضاع وان ولد لامك من غيره فهو
اخ لام وان ولد لابيك من زوجة اخرى او سرية فهو اخوك لابيك واخوات ابي الفحل
عمات للرضيع واخوات ام الرضيع خالات للرضيع وبنات الاخ من ارضعته امراة اخيك بلبنه
وبنات الاخوات من ارضعته الاخوات وكل من تقدم داخل تحت قوله عليه السلام يحرم من النسب
ما يحرم من الرضاع وقد اشار لذلك بقوله الا ام اخيك او اختك وام ولد ولدك وجدة ولدك
وام ولد ولدك وام عمك وعمتك وام خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع بل لان ام الاخ او
الاخت اما امك نسبا او زوجة لابيك وكلاهما حرام عليك ولو ارضعت اجنبية اخاك واختك
لم تحرم عليك وهذه هي المسئلة الاولى واشار الى الثانية بقوله وام ولد ولدك لان لانها اما
بنتك نسبا او زوجة ابنك وكلاهما حرام عليك ولو ارضعت امراة ولد ولدك لم تحرم عليك وقوله
وجدة ولدك اشارة الى المسئلة الثالثة وذلك انها اما امك نسبا او ام زوجتك وكلاهما حرامان
بالرضاع فقد لا يكونا اما ولا ام زوجة فاذا ارضعت اجنبية ولدك فا جدة له وليس هي امك
ولا ام زوجتك واشار الى الرابعة بقوله واخت ولدك لانها اما بنتك نسبا واما ربيبتك وكلاهما
حرام عليك ولو ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وهي حلال لك لانها ليست بنتك ولا
ربيبتك واما ام العم وام العمة وهي الخامسة فهي اما جدتك نسبا او زوجة جدك وكلاهما حرام
عليك ومن الرضاع لا يحرمان وكذلك ام الخال او الخالة على هذا الحال وانظر قوله فقد لا يحرمن
من الرضاع لم ادخل قد هنا ولم يجزم بقوله فلا يحرمن من الرضاع ولعله يشير بذلك الى ما
ذكره بعض اشياخنا ان الحديث باق على عمومه وانه لا يخص بالمسائل المذكورة وبيان
ذلك ان كل مسئلة مما ذكر متعددة تتقدر من جهة النسب ومن جهة الصهر لجهة النسب
مساوية لجهة الرضاع في الحرمة وما حلت المراة فيها نظرا الى الجهة الاخرى فاعلمه وقدر الطفل
خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطيه لانقطاعه وان بعد سنين واشترك مع القديم
والمحرم الا ان لا يلحق الولد به ش يعني ان الطفل وحده دون احد من قرابته يكون ولدا للمراة
التي ارضعته حرة او امة ذات زوج او سرية وزوجها او سيدها يكون ابا له وهو
المراد بقوله ولصاحبه اي ويقدر الرضيع ايضا ولدا لصاحب اللبن وقوله من وطيه اشارة
الى ان قبل الوطي لا عبرة به فلو عقد على البكر وكانت ذات لبن وارضعت صبيا قبل الدخول فان
ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة بين الصبي والزوج وهو ظاهر كلام اللخمي وابن رشد وابن شاس

وبه صرح صاحب البيان وقاله ابن راشد وذلك بالاتفاق ولا عبرة بما يحصل من ملاعبة وقبلة
ومباشرة ونحوها ولا وطئ بغير انزال وقوله لانقطاعه وان بعد سنين يعني ان ولد المرأة
منسوب لذلك الزوج او الواطئ من ابتدا وجود اللبن الى انقطاعه ولو بعد سنين ولا اشكال في
ذلك اذا لم تخرج من عصمته او ملكه ان كانت امة واما اذا فارق الزوجة فمذهب المدونة انه كذلك
لابيه الى ان ينقطع الا انه لم يقل فيها ولو بعد سنين ولمنه واذا تزوجت المطلقة المرضع فحملت ثم
ارضعت صبيا فانه ابن للاول والثاني فان كان اللبن لم ينقطع لكن ظاهرها كما قاله وهو ايضا
ظاهر الموازية وقال في مختصر الوقار يحكم به للاول الى ان تلد ورواه ابن نافع عن مالك وحكى
ابن المنذر عليه اجماع العلما وذكر ابن بشير وابن شاس ثالثا ولم يعزواه انه ينقطع بالحمل وعن
ابن وهب انه ينقطع بوطئ الثاني وقال سحنون يحكم به للاول حتى يمضي خمس سنين اقصى امد الحمل
من قول الاول وهذه الاقوال الخمسة اذا كان لبن الاول مستمرا اما لو انقطع فلا حكم له وقوله
واشترك مع القديم يعني ان الولد منسوب للواطئ من حين وطئه وان اشترك مع ما قبله من لبن
القديم اي اذا لم يحكم بانقطاع لبنه بوطئ الثاني على ما تقدم يريد ويكون الرضيع ولدا لهما فلهذا
فتنتشر الحرمة بينه وبين كل واحد كالولد منفردا لكن فيه التخيير ذلك بما اذا لم يكن ينقطع الاول
ويطول المدة اما اذا انقطع وطالت فلا قاله وان اصاب رجل زوجته وهي ذات لبن من غيره ثم
امسك عنها او غاب فطالت غيبته او مات وعاد اللبن الى ما كان عليه فقد سقط حكم الوطئ
وان تزوجت امرأة فحملت وولدت ثم طلقت فتزوجها ثان واصابها ثم طلقها وتزوجها ثالث واللبن
الكائن عن ولادة الاول قائم وطالت المدة عن اصابة الاوسط سقط حكم الاوسط وبقي حكم الاول
والثالث لان الاوسط انما كان له حكم في الكثير خاصة والطول يسقط حكمه والاول سبب وجوده
فلا يسقط الا بانقطاعه ثم قوله ولو بحرام الا ان لا يلحق الولد به الحق والحرام على ثلاثة اوجه حرام
يلحق فيه النسب وحرام لا يلحق فيه النسب ويحد الواطئ وحرام لا يلحق فيه الولد ولا يحد الواطئ فان
كان حراما يلحق فيه الولد وقعت به الحرمة كالذي يتزوج خامسة جاهلا او اخته من الرضاعة
وما اشبه ذلك وكذلك اذا كان عالما بتحريمه على القول انه لا حد فيه واختلف فيه في وقوع
الحرمة به اذا كان حراما لا يلحق فيه النسب فقال ابن حبيب تقع به الحرمة وان كان من زنا او
غصب او نكاح يلحق فيه الولد او لا يلحق وهو قول مالك الذي ثبت عليه وقد كان قال اولا
كل وطئ لا يلحق فيه الولد فالرضاع تبع للولد فلا يقع به حرمة وسوا بين ما يكون الحد فيه على الواطئ
وغيره فاوقع به الحرمة مرة ومرة لم يوقع به الحرمة وصحح ابن يونس القول بالتحريم وقال انه قول
العلما وبالتحريم قال سحنون وغيره وجعله بعضهم ظاهر المذهب ونقله هو في التعليق على هذا
فقوله الا ان لا يلحق الولد به ليس ظاهرا اذ مقتضاه انه المذهب وليس كذلك وحرمت عليه
ان ارضعت من كان زوجا لها لانها زوجة ابنه الضمير المجرور والمخفوض باضافة ابن اليه
راجع الى الزوج المفهوم من قوله ولصاحبه اي صاحب اللبن وهو الزوج والمجرور باللام والمقدر
بان راجع الى الزوجة المفهومة ايضا مما تقدم وحذفها بعد قوله حرمت للدلالة على ذلك وتقدير
كلامه وحرمت الزوجة على زوجها ان ارضعت طفلا كان زوجا لها لانها اي الزوجة زوجة ابن
زوجها وهذه المسئلة وقعت لابن القاسم في العتبية ومعناها ان المرأة اذا تزوجت طفلا عقد له

بينهما ابوه ثم خالعها عنه فتزوجت غيره وحدث لها منه لبن فارضعت به ذلك الطفل الذي هو
وحبا لها فانها تحرم على زوجها الذي هي في عصمته الان لانه صار ابا لذلك الطفل وهي زوجة
من الرضاعة وقد علمت حليلة الابن تحرم على الاب ولا يشترط دوام كونها من حلايل الابنا بلا
بدليل ان الابن لو تزوج امراة فمات عنها او طلقها لم يجز لابيه ان يتزوجها لكونها صارت
حلايل ابنايه وان كان ابنه ليس موجودا الان او موجودا ولكنها ليست من حلايله الان لطلا
بان كرضعة سابقة او من تمتع منها بعقد وكذلك يحرم على الرجل من ارضعت صبية كانت زوجة
ابا لها ومثال ذلك ان يتزوج صغيرة عقد له عليها ابوها ثم يطلقها فترضعها امراة فانها
حرم عليه لانها ام زوجته من الرضاعة وهذه من معنى التي قبلها فكما لا يشترط في المسالة المتقدمة
المراة من حلايل الابنا فكذلك لا يشترط كون هذه الصغيرة زوجة الان واما من ارضعتها
لا يلزم ان تكون امها الان ولا تنظر في ذلك الى التاريخ ثم اشار بقوله او من تمتع بها الى انه ايضا
حرم عليه من ارتضع عليها سيما اي من زوجة ابانها وذلك بان يكون الرجل قد ابان امراة لها
بان ترضع صغيرة فان تلك الصغيرة تحرم عليه لانها بنت زوجته والله تعالى اعلم ثم ولذا ارضعت
اصحابنا دون الاحزة ثم هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها ومن تزوج صغيرة
وصغيرة فارضعتهما اجنبية فليختر واحدة ويفارق الاخرى ولا يفسد نكاحهما كافسد عقد
زوج الاختين في عقدة لفساد العقد فيهما وصحته بعد هاتين وراي ابن بكير الحكم فسادا وقيل له ان
ان عدده واحدة بل يفارقهما معا اما لو ارضعتهما ام الزوج او اخته او نحوهما فارقهما معا بلا
لان لصير ورتهن اخوات او بنات اخوات فلو كانت المرضع زوجته ايضا حرمت مع ذلك ابدا لانها
وتدخل بها حرم الجميع والبنات رمقوله ثم وان كان قد بنى بها حرم الجميع وادبت المتعمدة للا فساد
يا ما حرمة الكبيرة فالعقد على بناتها واما الرضيعات فلانهما بنتان لزوج مدخول بها واما
ام يدخل بالكبيرة فلا تحرمان لان البنت لا تحرم بالعقد على الام فيختار واحدة من الرضيعتين
يارق الاخرى مع الام ثم ان الكبيرة المرضعة ان لم تكن متعمدة للرضاع فلا ادب عليها سوا كانت
اصبية او اجنبية وان تعمدت ذلك ادبت لافسادها عصمة او اكثر على الزوج ابن عبد السلام وهو
ان كانت عالمة بالحكم وفي الجاهلة نظر وعلى المشهور لا غرامة على المراة المتعمدة لان الرجل
يغرم بسبب ذلك شيا واما على ما تقدم عن ابن حبيب وابن المواز فيمن اسلم على اكثر من اربع فلا
تقدم عن القابسي انه قال ان الفسخ على قول ابن القاسم فسخ بغير طلاق ثم وفسخ نكاح المتصادقين
لم تقم بينة على اقرارها احدهما قبل العقد لها المسمى بالدخول الا ان تعلم فقط فكالغارة
ان الزوجين اذا تصادقا على انهما اخوين من الرضاع فان نكاحهما يفسخ حالا ولا
بينة على اقراره احدهما بذلك قبل العقد قال في المدونة واذا اقر احد الزوجين ان الاخر
اخوه من الرضاعة فقبل ان يتناكحا فسخ نكاحهما اذا اشهد على اقرارهما بذلك بينة قال ابن
لقاسم وليس قول الرجل هذه اختي لقول الاجنبي فيما لان اقرارهما على انفسهما عنزلة البينة
القاطعة ولا فرق مع قيام البينة بين ان يدعي ذلك احد الزوجين ام لا ولا اشكال ان قامت
على اقرار الزوج ان اقراره بعد العقد كاف في وجوب الفرقة فها هنا احرى ولذلك
سقط الصداق مع قيام البينة هنا حلافا ما لو لم تقم واما ان قامت على اقرار المراة

فيجب قبوله لها لان المانع من عدم قبوله وهو التهمة على فسخ النكاح مفقود وقوله
ولها المسمى بالدخول ظاهره كان الفسخ لاقرار الزوج او لاقرار الزوجة او لاقرارهما معا وقال
اللخمي ان كانت الفرقة لاعتراف الزوج وهو كان قد دخل بها كان لها الصداق سوا كان اعترافه قبل
العقد او بعده او قبل الدخول او بعده وان فرق بينهما قبل الدخول افترق الجواب فان كان
اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق وان كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق
الا ان تصدقه فلا يكون لها شي وان كانت الفرقة لاعتراف الزوجة لم يكن لها صداق سوا اعترفت
قبل العقد او بعده وفرق بينهما قبل الدخول او بعده لانها غرت الزوج وانكحت نفسها
الا ان يعترف به الزوج انه كان عالما فيكون لها الصداق اذا وقع الدخول ابن يونس
ابن القاسم اذا اصدقها على ذلك وكان قد دخل بها يجب ان يرجع عليها بجميع الصداق الا ربع
دينار كالتي غرت من نفسها وتزوجته في العدة وهذا معنى قوله الا ان تعلم فقط اي المراة
دون الزوج فكالغارة اي فيترك لها ربع دينار ان دخل وان لم يدخل فارق ولا شي عليه
ص وان ادعاه فانكرت اخذ باقراره ولها النصف ش يعني اذا ادعى الرجل ان المراة التي تزوجها
اخته من الرضاعة وانكرت المراة ذلك فان الفرقة تجب لاقراره على نفسه انها لا تحل له
ثم يتهم في ارادة الفسخ لتضمن ذلك سقوط الصداق عنه فيدفع لها كما قال نصف الصداق
يريد انه لم يدخل بها والا دفع لها جميعه والى جميع ذلك اشار بقوله واخذ باقراره اي يعتبر
اقراره على نفسه من غرامة وفراق ص وان ادعته وانكر لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر
قبله ش يعني فان المدعي لذلك المراة وحدها بان ادعت ان الزوج اخوها من الرضاعة
وانكر هو ذلك فان النكاح يبقى بينهما على ما كان ولا يفسخ لان المراة تتهم على ارادة ما ليس
بيدها وهو الفراق وهذا معنى قوله لم يندفع اي النكاح اللخمي وان اقام الزوجان انهما
اخوان فتزوج من اقراره لم يقبل رجوعه واخذ بقوله الاول قال وقال مالك من تزوج
امراة فشهد عليها انها لم تزل تسمع تقول للذي تزوجها اخي فليس هذا بشي وهذا من كلام
الناس ولا يكره ذلك ووقع نحو ذلك في العتبية من رواية اشهب عن مالك وزاد
فيها وقد يقول الرجل للرجل هذا اخي على البر والتقرب له وقوله ولا تقدر على طلب المهر
قبله اي قبل الدخول وذلك بين لانها لا تستحق المهر الا بالدخول وهو لم يحصل ولا تستحق
شيئا منه قبل الدخول لاقرارها بفساد العقد ص واقرار الابوين مقبول قبل النكاح
لا بعده ش يعني ان ابوي الزوجين اذا اقرا قبل عقد نكاح ولديهما انهما اي الزوجين اخوان
من الرضاعة فان قولهما مقبول ويفسخ النكاح كما اذا تصادق على ذلك الزوجان انفسهما
واما اذا اقرا بذلك بعد نكاح ولديهما لم يقبل قولهما واليه اشار بقوله لا بعده قال في
النوادر عن مالك ولا يقبل بعد النكاح قول الاب ولا الام وان كانا عدلين ص كقول ابي
احدهما ولا يقبل منه انه اراد الاعتذار كام احدهما فالتنزه ش يعني كقول ابي احد الزوجين
في القبول وما ذكره من التفرقة بين اقرار الاب والام هو مذهب المدونة قال فيها واذا
قال الاب رضع فلان وفلانة مع ابني الصغير او مع ابنتي ثم قال اذا اردت الاعتذار لم
يقبل منه وان نكحها فرق السلطان بينهما وفيها ايضا وان قالت الام لرجل رضعت مع

ثم قالت كنت كاذبة او معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا أحبّ له تزويجها قال ابو محمد فان تزوجها
لم يفرق القاضي بينهما مفترقين اقرار الاب والام وحكى اللخمي السنوية بين اقرار الاب والام
وقال ابن حبيب قول مالك واصحابه اذا قالت المراة ذلك في ابنها او ابنها او قاله الاب في
ان العربة نفع بينهما بذلك فحكم بالفراق اذا قالوه قبل النكاح ابو اسحق والاقيس ما في المدونة
ان يكون الام وصية بيديه لانها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالاب ونقل القاضي عياض
انه لا فرق بين كونها وصية او لا خلاف لابن عبد الحق في النكت وينبغي ان يلحق الوصي بالاب لان
النكاح اليه كالاب وهذا الذي قدمناه في الاب اذا كان هو المتولي للنكاح فان لم يكن هو
المتولي لذلك فهل يقبل قوله بعد ذلك قبل العقد او لا قولان حكاهما ابن بشير وابن شاس وحكيا
في ام الزوج او الزوجة هل هي كالاجنبية فلا يقبل او هي ارفع منها فيقع الفرقة بقولها
لا يفرق الا بقولها ولي اللخمي شبيه قوله فالتنزه يحتمل ان يكون بحذف الجواب فالتنزه
يحتمل ان يكون المسئلة هو المحذوف وفي اوادخل الفاء الداخلة عليه بعد حذفه على الخبر
بخلاف الام فيستحب التنزه بقولها ... اذا اخبر الاب قبل النكاح بان الزوج
تولى العقد فسخ النكاح كما تقدم من ابن بشير وابن شاس فان لم يفسخ حتى كبر الولد وصار
اليه فهل يفسخ نظرا الى تولده او لا يفسخ ويكون سماعا هذا نظرا الى الحال فيه خلاف عياض واختلف
فسخ ذلك بقوله بعد كبر الابن ورشده ذلك القضا بجريه كالحكم بصحة رضاعهما وهو قول غير
واحد او انما هو محل العقد لاعترافه بفساده وهو الاب نفسه ولا يسري ذلك الي الحر من النكاح
اذا لم يثبت وقال في النكت ولو قال الاب ذلك في ابنته الثيب او ابنه الكبير لم يقبل
لانه لا يعقد عليهما كرها ولو قال في صغر الابنة ثم صارت ثيبا فنكحه امر الزوج بالفراق ولا
عليه ابن عبد السلام وقال بعض الشيوخ ولو قال ذلك في صغرهما اي الابن والابنة ثم
سكتا عنه قولان قيل يقضي عليهما بالفراق وقيل يؤمر انه من غير قضا قال عنه وقد قيل
فيه قولان اذا كانا كبيرين وان انعقد مثله فقيل في حال صغرهما لو ثبت برجل والمراة
وامراتين ان فشا قبل العقد وهل يشترط العدالة مع الفشو تردد وبرجلين بلا خلاف في
ثبوت الرضاع بشهادة رجلين وحكى ذلك غير واحد واختلفت طرق الاشياخ في ثبوته بشهادة
امراتين فذهب غير واحد الى انه يثبت بشهادتهما باتفاق كالرجلين ومنهم من ذكر في ذلك
ولين المذهب انه يثبت بذلك وقال ابن الجهم لا بد فيه من اربع نسوة ولا يعمل فيه دون ذلك
من النسا وان قلنا بثبوته بامراتين فلا بد ان يكون فاشيا من قولهما قبل العقد واختلف
اذا لم يكن فاشيا من قولهما قبله فالمشهور وهو مذهب المدونة عدم ثبوته وقال مطرف وابن
الماجشون وابن نافع واصبغ في كتاب ابن حبيب يثبت بشهادتهما اذا كانتا عدلتين وان لم
يكن سمع ذلك منهما اللخمي وهو ابين وقد يكون سكوتهما لانه لم يحتج الي شهادتهما فكما توجه الاداء لما
شهدتا الان بعقد النكاح بحضرتهما ولا بعدا واما الرجل والمراة فقال بعضهم كالمراتين وابن
شاس قولها قبل النكاح فلا والا فلا على المشهور وباقي قول مطرف وابن الماجشون بل
هما اولى وكذلك احتياطا اللخمي وقول الشيخ ان فشا قبل العقد راجع الي شهادة الرجل والمراة
وشهادة المراتين وكذا اوله وهل يشترط العدالة مع الفشو اي وان قلنا بانه لك

ثبتت في الصورتين اذا كان فاشيا فهل يشترط مع ذلك الفشو امر اخر وهو ثبوت عدالة الرجل
والمراة او عدالة المراتين تردد الاشياخ في ذلك ومقتضى ما نقله اللخمي اشتراط ذلك ابن عبد
السلام وهو ظاهر اطلاقاتهم وقال في البيان لا تشترط العدالة الا مع عدم الفشو وامام الفشو
فلا فان قلت اخر الشيخ رحمه الله تعالى قوله وبرجلين عن المسلتين اللتين قبلها مع ان
ما اخره متفق على اعماله دون ما قدمه على ما مر وعلى هذا فكان القياس العكس قلت انما فعل
ذلك لامرين الاول ليبها منه على ان الاصل في هذا الباب شهادة النسا وتقديم ما هو الاصل
اولى والاخر وهو الاظهر انه لو قدم قوله وبرجلين لرذكر المسلتين بعد ذلك لاوهم ان
قوله انه فشا قبل العقد فشل في المسايل الثلاث وليس كذلك اذ لا يشترط في شهادة الرجلين
ذلك العنى الذي بعده لما رضي نص عليه في الرجلين والله تعالى اعلم ❊ لا بامراة ولو فشا
وندب التنزه مطلقا ❊ امراة بالمراة هنا الاجنبية ولا اشكال في عدم ثبوت الرضاع بشهادتها
اذا لم يكن فاشيا من قولها واختلف اذا فشا ذلك من قولها قبل النكاح فالمشهور وهو مذهب
المدونة عدم ثبوته والقول المقابل للمشهور لمالك ايضا نظرا الى ان الفشو يقوم مقام شاهد
اخر وانما حملنا كلامه على الاجنبية لانه قدم الكلام عليها في مقام احد الزوجين وحكينا الخلاف
في ثبوت ذلك بقولها من كلام ابن بشير وابن شاس ولو اتى الشيخ رحمه الله تعالى بهذه عن ذلك
لكان احسن اذ قوله لا بامراة اعم من ان احدهما والاجنبية وقد علمت ان الحكم فيهما على المذهب واحد
والتنزه مستحب فيما كما ذكر ولعذا قال وندب التنزه مطلقا اي في كل شهادة لا توجب الفراق
اما لانه قول امراة واحدة اجنبية او غيرها كما قلت او قول رجل واحد او قول امراتين لم يفش
ذلك من قولهما قبل العقد وانما استحب ذلك لان الصدق ممكن ولا ينبغي للشخص ان يقدم الا
على فرج مقطوع بحليته لا على فرج مشكوك لكن بتا كد الامر بالتنزه ويضعف بحسب قوة ذلك وضعفه
وقد جا في الصحيح عن عقبة ابن الحارث انه تزوج بنتا لابي اهاب بن عزيز فاتته امراة
فقالت اني قد ارضعت عقبة بن الحارث والتي تزوج فقال لها عقبة ما اعلم انك ارضعتني
ولا اخبرتني فارسل الى ال ابي اهاب فسالهم فقالوا ما علمنا انها ارضعت صاحبتنا فركب الى
النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة فسالته فقال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل ففارقها
فنكحت زوجا غيره وفي طريق اخرى قلت انها كاذبة قال كيف بها وقد زعمت انها ارضعتكما
دعها عنك فقوله دعها عنك ظاهر في وجوب التفرقة لكن قوله كيف وقد زعمت يدل على
انه على سبيل الاستحسان ❊ ورضاع الكفر معتبر ❊ يعني انه لا فرق في حرمة الرضاع بين ان
يكون في الاسلام او في الكفر كالنسب فكما ان النسب لا يرتفع بالاسلام ولا يزول فكذلك حرمة
الرضاع لا ترتفع به ولا خلاف فيه قال في المدونة وحرمة الرضاع من الاحرار والعبيد وفي
الشرك والاسلام واحدة ❊ والغيلة وطي المرضع وتجوز ❊ يعني ان الغيلة بكسر الغين المعجمة
اسم من الغيل وهو ارضاع المراة ولدها وزوجها يطاها ولا تفتح الغين الا مع حذف الها واصله
من الضرر وقيل من الزيادة وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين وكذلك
قيده عبد الحق في المدونة يقال غيلة وغيل وغيلا ويقال اغال الرجل ولده اغالة
واغيلا وقال بعضهم الغيلة بالفتح المراة الواحدة وقد جا في الموطا وغيره عنه عليه الصلاة

السلام انه قال لقد هممت ان انهى عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك
ولا يضر اولادهم فاختلف في مراده عليه السلام بالغيلة فقيل وطء المرضع وهو مذهب المدونة
والظاهر واختلف الاشياخ هل هو على عمومه سواء انزل ام لا واليه ذهب [illegible] او لا يحصل
الا مع الانزال والا فليس من الغيلة واليه ذهب ابو عمران وقيل الغيلة ارضاع
الحامل وهو ايضا في المدونة وهو مذهب الاخفش والاول هو الظاهر كما تقدم لان المشاهدة
تدل على ان ارضاع الحامل مضر والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن الغيلة للعزل كما علمت من
الحديث السابق ولهذا قال هنا وجوز ابي الغيلة التي هي وطء المرضع ابن يونس وقال مالك
نهى عنها الحديث **باب** يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس احدهما
مشرفا قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر [illegible] الاصل في
وجوب النفقة للزوجة ما في الصحيحين من حديث هند انها قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك
جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك وفي
الصحيح عن ابي هريرة انه عليه السلام قال ابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان
تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة هذا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته قال لا هذا من كيس ابي هريرة وخرجه النسائي ابدا
بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني او فارقني وخادمك تقول
اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني قال ابن شاس اسباب النفقات ثلاثة النكاح
والقرابة والملك والشيخ رحمه الله ذكر الاسباب الثلاثة الا انه اخر القرابة وبدا
بالنكاح واحترز بقوله ممكنة مما اذا امتنعت المراة فانها لا نفقة لها على الزوج وسياتي
الكلام في الناشز وقوله مطيقة للوطء يعني انه يكفي في وجوب النفقة على تمكينها من الاستمتاع
ولابد مع ذلك ان تكون مطيقة للوطء فلا نفقة لصغيرة ولا مطيقة اذ لا استمتاع [illegible]
واحترز بقوله على البالغ من الصبي فانه لا يجب عليه نفقة زوجته ولو كان مطيقا للوطء
على المشهور وقيل تجب عليه باطاقة الوطء ويلزمه الدخول لحكاه صاحب الجواهر وغيره وعلى
[illegible] تجب وقوله وليس احدهما مشرفا يعني ولا بد مع الشروط السابقة من ان لا يكون كل
واحد منهما مريضا مرضا اشرف معه على الموت وظاهره ان مجرد المرض غير كاف في الاسقاط
وهو كذلك وقد قسم بعضهم المرض على ثلاثة اقسام فقال ان كانت مريضة يمكن منها الاستمتاع
وجبت لها النفقة وان بلغت حد السياق لم تجب وان لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع
فمذهب المدونة الوجوب ومذهب سحنون في السليمانية عدمه كالصغيرة اللخمي وهو احسن وهو
مشهور من قولها قال ابن عبد السلام وانكر بعض المتاخرين على اللخمي حكاية الخلاف في القسم
الثالث وقد ذكر ابن الحارث الخلاف في نحو ما ذكره وفهم من كلامه ان النفقة لا تجب بمجرد
العقد وهو المشهور وفي الزكاة الثاني من المدونة على فهم جماعة وجوبها من ذلك وحمل ما في
الزكاة مخالفا لما في النكاح وفي الطرر وعزوها عن سحنون ثالث بالتفرقة بين اليتيمة فتجب
لها بمجرد العقد بخلاف ذات الاب [illegible] قوت وادام وكسوة ومسكن هو فاعل يجب وقوله

بالعادة يعني ان نفقة الزوجة وكسوتها وسكناها معتبر بالعادة فمتى طلبت الزوجة امرًا
زائدًا على عادة امثالها وطلب هو انقص مما جرت به عادة امثاله فلا يسمع منهما في ذلك ويرد
الى العادة ولا بد ان يكون ذلك مع اعتبار حال الزوج وحال الزوجة خلافا لمن قال المعتبر
في النفقة حال الزوج فقط وقوله والبلد والسعر يعني ولا بد مع اعتبار حال الزوجين من النظر
البلد والسعر فيعتبر مع حالهما مكانهما وزمانهما اذ ليس المعسر كالموسر وليس بلد الجدب كبلد
الخصب ولا زمن الغلاء كزمن الرخاء وقد جاء في الشرع الاشارة الى شيء من ذلك كقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها
وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام لهند خذي من ماله
ما يكفيك وولدك بالمعروف وذكر بعضهم ان هذا متفق عليه فان اراد الاتفاق على اعتبار ذلك
في النفقة فمسلم والا فان ابن القاسم سياتي له ان الزوج لا يلزمه الحرير مطلقا ولو كان من عادتهم
ص وان اكولة ش يعني ان نفقة المراة تجب على الزوج بالشروط السابقة ولو وجدها اكولة
جدا وعليه ان يشبعها او يفارقها قاله ابن راشد هذا بخلاف الاجير يوجد اكولا فان للمستاجر
ان يفسخ الاجارة لانه كعيب وجده قاله في المبسوط قال الا ان يرضى الاجير بطعام مثله وليس
للاجير ان كبيرة على ذلك لعله لا يضره بعض الاصحاب ويحتمل ان يعطيه طعاما وسطا كمن استؤجر
على حمل رجل لم يره فيوتى به عظيما فلا يلزمه حمله ويأتي وفيه نظر لان المحمول لا يتعين وقد لا
فيه الوسط فليتفت وما قاله بعض الاصحاب هو الظاهر لان الجهالة كما هي في تعيين كذلك هي
حاصلة في معرفة اكل الاجير فاذا حكم بالوسط في احد الموضعين لزم في الاخر ص وتزاد المرضع
ما تقوى به ش ابن شاس قيل لمالك فان قالت يعني المراة لا تكفيني ما فرض لي وهي ترضع قال ليس
المرضع كغيرها وليفرض لها ما تقوى به في رضاعها بما يزيد لشدة اصابها لذلك دون غيرها
ص الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تاكل على الاصوب ش لما ذكر ان الزوج يجب عليه
نفقة الزوجة على كل حال وان اكولة وان الامر في ذلك يرجع الى حال الزوجين معا ذكر هذه
المسألة لئلا يتوهم ان الواجب للزوجة فيها مقدار ما ياكل امثالها من النساء وانها تستحق ما زاد
على اكلها تتصرف فيها بحسب والاستثناء الذي ذكره منقطع اي لكن المريضة والقليلة الاكل الا
اجره ومعنى ذلك ان المراة اذا مرضت فقل اكلها او خرجت قليلة الاكل وطلبت قوتا كاملا فلا
يكون لها الا ما تقدر عليه من الاكل المستيطي وهو الصواب عندي وذلك احق في المريضة من
الصحيحة اذ النفقة في مقابلة الاستمتاع وقال ابو عمران تقضى بالوسط وتصرف الفاضل فيما
احبت ورد في ذلك ابن سهل ص ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدونة لقناعتها ش قال في
اخر نص مالك على انه لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فاجراه ابن القاسم على ظاهره وتاوله القاضي
ابو الحسن ابن القصار على ان ذلك بالمدينة لقناعة اهلها والزيادة ذلك في غيرها اذا كانت العادة
انتهى وتاويل ابن القصار هو الصواب عند جماعة من الشيوخ ص فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم
المرة بعد المرة ش لما كان حكم الادام حكم القوت ذكر هذه الامور اي فبسبب كون الادام واجبا كالقوت يفرض
للمراة الماء وما ذكر معه ويعتبر في ذلك حالها والزمان والمكان فيفرض لها الماء للوضوء بها وغسلها
وشربها وغسل ثيابها ويفرض لها الزيت والحطب والخل والملح وكذلك اللحم المرة بعد المرة والمتوسط

الحال

قال في الجبة يومًا وليلة قالوا الا يعرض في كل يوم حتى اذا لم يكن عادة بن حبيب ولا يفرض من
لحمة ولا عسل ولا جبن ونحوه ونقله في السمر عن ابن المواز لكنه لم يتعرض لذكر الفاكهة قال
ابن حبيب لا يفرض فاكهة حين في المتوسط ابن شاس بعد ان حكي عنه ان الفاكهة كمنه لا
يفرض قال عنه لا حصر ولا ثياب بسة ولا القطيفة ولا ما اشبه ذلك ابن المواز ولا يفرض التمر ولا
حلوه . وحصير وسرير احتيج له . يعني ومما يفرض ايضا سرير وحصير ابن حبيب من حلفا او بردي
من تحت الفراش وزاد بعضهم اللبد على ما هو عادة بلاد هم ابن القاسم ويلزمه السرير في
وقت الذي يحتاج اليه لخوف العقارب ونحوها قال ابن حبيب او براغيث او فار وهذا معني
له اصبح له ابن شاس قال ابن القاسم وعليه ما يصلح للشتا والصيف من لحف وجبة وخمار
سعة والوسادة والسبة والازار وشبهه مما لا غنا عنه قال ولا بد مع ذلك من الغطا
وطا وذلك لحفه وفراش ووسادة لسانها يدفع البرد قال وان كان منها يلبس القطن
يبله نوبه وعليه قز من عليه وراد ابن حبيب على حسب عادة بلاده الغزو والقنا
واجرة قابلة وزينة تستضر بتركها كالكحل ودهن معتاد بها وحنا ومشط الاصح وهو قول
ان الرجل يلزمه اجرة القابلة وهو اختيار غير واحد لانها لا غنا لها عن ذلك كالنفقة
الاجرة عليها وقال لحمد ان كانت المنفعة للمراة فعليها وان كانت للولد فعلي الاب
ان كانت لهما فبينهما واما ما تستضر بتركه كالكحل فانه يجب لها وكذلك الحنا لراسها والدهن
روي ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه مضوح ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وقال ابن حبيب
عليه المشط ابن وهب وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها او رجليها الا ان
ياتي ومعني ذلك عندي انه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركه كالكحل الذي يضر
به بصرها دونه والمشط بالحنا والدهن لما اعتاد ذلك لان تركه لمن اعتاده يفسد شعرها
لزيته فالذي نفي ابن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فيتضمن القولان انه الكحل
دون المكحلة وعلي هذا يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحنا دون الالة التي تمتشط بها
واخدام اهله وان بكر اولو باكثر من واحدة من اختلف اهل المذهب هل يحكم بالاخدام لكل
كالنفقة او بشرط اتساع الزوج لذلك علي قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره والظاهر
القولين القول باشتراط القدرة علي ذلك ولعين افاك واخدام اهله اي اخدام من هو اهل
معناه اذا كانت المراة ايضا اهلا للاخدام وقوله وان بكرا يعني اذا قلنا بالاخدام
ذلك كانت الخادم مملوكة للرجل او اكراها من غيره لان الاخدام حاصل علي التقديرين
او ينفق علي خادمها او يخدمها هو بنفسه وقوله ولو باكثر من واحدة هذا قول مالك
ابن القاسم قيل وهو الاظهر لا سيما بمصر فان فيها من يحتاج الي اخدام كثير وقال ابن القاسم
المواز انه لا يلزمه اكثر من خادم وقاله اصبغ ابن بشير وقيل ان طالبها باحوال المملوكة
ذلك والا فلا [illegible] فان ادعي الزوج انه غير مستطيع للاخدام فهل يصدق
والقولان حكاهما في الطرر واختلف اذا ادعت المراة انها اهل للاخدام وطالبها الزوج
القول قولها ام لا علي قولين من الطرر وقضي لها بخادمها ان احبت الاربعة حتي فان
المراة ان يكون خادمها عندها وينفق عليها الزوج وقضي لها عليه بذلك وهو قوله

مالك وابن القاسم ابن شاس الا ان تظهر ريبة فيقبل ولا يكون القول قولها بمجرد دعواها ذلك
الا ان ياتي ببينة على ذلك او يعرفه جيرانه وظاهر كلامه سوا كانت الخادم مالوفة وجعل
ابن شاس البعض لها بخادمها مقيدا بما اذا كانت مالوفة لها واما غيرها فلا ص والا فعليها
الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش ش يعني وان لم تكن المراة اهلا للاخدام او كان الزوج معسرا
ولا يقدر على اخدامها فعليها حينئذ الخدمة الباطنة من العجن والكنس والفرش قال في الجواهر
وكذلك الطبخ واستقاء الماء ان كان معها في الدار او كانت عادة النسا ببلدها الاستقاء
ابن رشد الا ان يكون الزوج من اشراف الناس الذين لا يمتهنون ازواجهم في الخدمة فعليه
الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار انتهى لعله يريد اذا كان قادرا على ذلك
والا فلا ابن خويز منداد على المراة ان تخدم خدمة مثلها وان كانت ذات قدر تخدمها الامة
والتي في مصالح البيت وان كانت دنية تعمل بخدمة البيت انتهى وهذا الذي ذكره
الشيخ مبني على ان الاخدام لا يلزم الا القادر وهو الظاهر من القولين واما على قول من يرى
ان الاخدام والنفقة كالكسوة فقال بعضهم يختلف هل يطلق عليه بعجزه عن ذلك ام لا ابن رشد
وقد ذكر ابو عمران عن العتبي في سماع ابن القاسم اذا اعسر الزوج بخدمة امراة طلقت عليه ص
لا النسج والغزل ش يعني وكذلك الخياطة ونحوها مما هو من انواع التكسب اذ لا يلزم المراة
ان تكتسب وتطعم نفسها وظاهر كلامه وكلام غيره انه لا فرق في ذلك بين ان تكون من عادة
نسا بلدها ذلك ام لا وهذا كما قال اصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب وظاهره كان من
التجار او الصناع فرسل على ذلك ام لا وقال بعض الاشياخ يلزمه ذلك اذا كان من [illegible] هنا
اذا كان من عادة النسا في بلد المراة النسج والغزل ونحوهما وقد دخل الزوج على ذلك
ام لا ص ومكحلة ودوا وحجامة وثياب المخرج ش هذا معطوف على قوله واجرة قابلة ونحوها مما ذكر
من الامور التي لا تلزم الزوج والمعنى فيلزمه اجرة القابلة وزينة تستضر بتركها ودهن
وحنا ومشط لا مكحلة اي فلا يلزمه وكذلك ما بعدها وقد تقدم عن ابن القاسم من رواية
ابن المواز ونقله الباجي ايضا انه لا يلزمه المكحلة وما ذكر من عدم لزوم الدوا والحجامة هو
قول ابن حبيب وهو اكثر نصوصهم ونقل ابن زرقون عن محمد بن عبد الحكم انه يلزمه اجر الطبيب
والمداواة اللخمي وعليه في ثياب مخرجها اي كالثياب الذي من عادتها ان تخرج بمثلها قال
والظاهر من المذهب لا شي لها من ذلك وفي المبسوط فرض ذلك على الغني ص وله التمتع بشورتها
ولا يلزمه بدلها ش يعني وللزوج ان يستمتع مع زوجته بشورتها ولا يلزمه اذا اطار امرها ان
يخلفها ابن شاس قال ابن الماجشون واذا كانت الزوجة حديثة عهد بدخول لها عليه وكانت
شورتها التي شورت بها من صداقها عندها فليس عليه سوى ذلك لا في ملبس ولا في غطا
ولا في وطا له عليها الاستمتاع معها بذلك لا كلام لها فيه وهذا اصيد في الرجال ساوهم بالصد
فاما ان كان العهد قد طال بها حتى خلقت الشورة وذهبت او كانت ممن لم يكن في صداقها ما تشوره
به لقلته فذلك تكليفها كسوتها التي لا غنا لها عنها يعني الوسط من ذلك انتهى وقال اصبغ
عن ابن حبيب يعرف من الوسط من لا شورة لها ابن حبيب او كانت لها وخلقت وما ذكر من ان للزوج
التمتع بشورة الزوجة مبني على المشهور وان المراة يلزمها ان تتجهز بصداقها واما على

ان فلا يؤوله منعها من اكل ما تلوم حتي ان للزوج منع زوجته من اكل الثوم ونحوه مما
يمنعه من البصر والقراءة وهو مما له رائحة كريهة فعله ابن رشد قال ولذا له منعها
من الغزل وهو ... ابواها ولا وادها من عنهم ان يدخلوا لها ... اي فليس له منعهم من ذلك
العادة تقتضي بالدخول والزيارة وتعفدهما لحال ابنتها وقد تدب الشيء الي المواصلة
عبد السلام ولا خلاف في ذلك اعلمه وحنث ان حلف يعني فان حلف علي منعهم من الدخول
حنث وظاهره انه حنث بمجرد الحلف عليه وهو قول لمالك في سماع اشهب وقال ابن حبيب
ان حلف لا يدخلون اليها ولا تخرج اليهم ابن عبد السلام والخلاف جار في الولد اشد
سماع سحنون السني ما تحلف في ابويها ان لا يدخلا اليها ولا تخرج اليهما وقيل حبر علي حنثه
لا من شأنها ابايمن لها اليها او خروجها اليهما وقيل تحمل علي الدخول او الخروج ولا حنث
يريد في يمينه ويحكم عليه وهذان القولان علي الخلاف في اكراه القاضي هل يحنث من الحنث
لمنه انه لا تزوره ابويها بالشرط المذكور وقال مالك واري ان يقضي عليه بتعهد جبار ...
زيارتها بالامر الذي فيه الصلاح والصلة واما الحمام واللعب والجنائز يعني جنائز غيرهما
فيه ذلك عليه ومفهوم قول الشيخ ان كانت مأمونة ان غيرها لا يمكن من الخروج وهو لله
قوله ولو شابة ان المتجالة لا تمنع من ذلك وتفصيل المذهب في ذلك انها ان كانت
... وارادت زيارتهما قضي له عليه بذلك اتفاقا وان كانت شابة غير مأمونة فلا يقضي
... بذلك اتفاقا ولا بالحج رواه ابن عبد الحكم عن مالك واختلف اذا كانت مأمونة فقيل يقضي
... له الشيخ وقال ابن حبيب لا يقضي لها عليه حتي يمنعها من الخروج اليهم ومنهم من
... حول البها قال والشابة محمولة علي انها مأمونة حتي يثبت غيره وهذا النص من كلام
ابن رشد لا ان حلف لا تخرج ... لانه حلف علي امر يسوغ له فلا حنث ومراده بالخروج هنا
... ابويها والا فقد تقدم اذا حلف ان لا تزور ابويها والحكم فيها فوق ذلك ... وقضي للصغار
كل يوم وللكبار في الجمعة كالوالدين ومع امينة ان اتهمها ... يعني ان اولاد المراة ان كانوا
صغارا قضي لهم بالدخول علي امهم في كل يوم مرة لاحتياجها الي تفقد حالهم والنظر في مصالحهم
كل يوم وان كانوا كبارا قضي لهم بمرة في الجمعة لقلة احتياجهم اليها ذكر ذلك صاحب المسطنة
... وان كان لا يوان تهمان علي افساد المراة علي زوجها زاراها في كل جمعة مرة بامينة
... معها لئلا يخلوا بها وهذا معني قوله كالوالدين ومع امينة ان اتهمهما ... ولها الامتناع
... ان تسكن مع اقاربه الا الوضيعة كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني وهو معه
قال مالك في العتبية وليس للزوج ان يسكن ابويه مع امراته الا برضاها ان رشد لما
... من الضرر في اطلاعهم علي امورها وما تريد ان تستره عنهم من شأنها وقال ابن الماجشون
... المراة تكون هي واهل زوجها في دار واحدة فتقول ان اهلك يؤذونني فاخرجهم عني او اخرجني
... رب امراة لا يكون لها ذلك يكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر ولعله ان يكون
... تزوجها وفي المنزل سعة فاما ذات القدر فلا بد له ان يعزلها فان حلف علي ذلك حمل
... ابيه او اخيه ابن رشد وليس له عذر بخلاف لمذهب مالك قلت ولهذا اختصر
... الله المسئلة كما تري علي وفق كلام عبد الملك اذ هو تشنيع لمذهب ومن قوله لو لده صغير ...

لا حد وما معنى هذا ان لكل واحد من الزوجين الامتناع من ان يسكن ولد الاخر الصغير عنده
قال مالك في العتبية ليس للرجل ان يسكن اولاده من امراة مع امراة له اخرى ولا يجمعا في مسكن
واحد الا برضاها فان كان للمراة اولاد من غير زوجها وارادت اخراجهم عنه وابى ذلك فان لم
يكن لاولادها من يحضنهم فليس للزوج اخراجهم وليس له الا البقا او التطليق عليهم ادام يعلم
وان كان للاولاد من يحضنهم فان لم يعلم بهم فلا يلزمه ان يكونوا معه وله اخراجهم وكذلك اذا
علم بهم وابا من البنا عليها لاجلهم واما ان علم بهم ورضي بالام وهو عالم ان لها ولدا ثم اراد
ان المنة عنها ففي ذلك قولان ظاهر العتبية ليس له ذلك خلافا لابن الماجشون والى الاول اشار
بقوله الا ان يبني وهو معه ـــــ ظاهر قوله ان كان له حاضن ان ذلك في الولد الصغير
من الجانبين وكذا قوله الا ان يبني وهو معه ولم ار ذلك الا في ولد الزوجة كما تقدم ص
وقدرت بحاله من يوم او جمعة او شهر او سنة ش يعني ان النفقة تقدر بحال الزوج فقد تكون
باليوم لكون الزوج رزقه يوميا ومنه كالصناع والاجرا فيفرض عليها به وقد تكون بالجمعة كارباب
الصنايع بقرى مصر فيفرض عليهم في كل اسبوع وقد تكون بالشهر كاهل المدارس والمساجد
ونحوهما وقد تكون بالسنة كاهل الرزق وجند الحلقة فيفرض عليهم بالسنة وهو مذهب
ابن القاسم ومنعه سحنون لحوالة الاسواق وهذا الذي ذكره الشيخ نحوه عن ابن القاسم
في المدونة بعد ان ذكر انه لم يسمع من مالك فيه شيا فان لم يقدر الزوج الا على جز السوق
فرض عليه وقد وقع نحوه في الامهات الا ان البرادعي لم يذكره ص والكسوة بالشتا والصيف ش
هكذا قال اللخمي انها تفرض مرتين مرة في الشتا ومرة في الصيف لانها مما لا يستحق وزاد ولا تقدر
بالشهور والايام وكذلك الغطا والوطا ص وضمنت بالقبض مطلقا كنفقة الولد الا لبينة على
الصايع ش يعني اذا اقبضت نفقة نفسها لمدة مستقبلة ثم ادعت ضياعها فانها تضمنها سوا
كان الضياع بسببها ام لا ومراده بالاطلاق سوا علم صدقها في ذلك بقيام البينة ام لا وهذا
هو المنصوص وخرج فيها اللخمي قولا بعدم الضمان مع قيام البينة على الضياع مما قبلت في
الصداق العين اذا قبضته قال ابن بشير ولا يلزم لان الخلاف في الصداق انما هو اذا قلنا
توجب الرجوع بنصفه بنفسه وفي المذهب قولان هل تستحق جميعه بالعقد ام لا فاما النفقة
فقد وجبت لها وبنفسه يعود له كنفقة الولد على ان الذي قبله في نفقتها نفسها لما تقدم ومعنى
ذلك انها اذا قبضت نفقة ولدها وضاعت فانها تضمنها الا ان تقوم لها بينة على الضياع
وهكذا قال الباجي مباحثة قال لا بها لم تقبضها لنفسها ولا هي مختصة للامانة لانها انما
اخذتها لحق حضنها كالرهان والعواري قيل وهذا انما هو فيما تاخذه لولدها لا فيما لا
عليهم وما تاخذه اجرة للرضاع بعد الطلاق فهو كنفقتها وحصل بعض الاشياخ فيما
تلف مما قبضته من كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين ما قبضته
لنفسها فتضمنه وبين ما قبضته لولدها فلا تضمنه وقيل انها مصدقة في تلف ما قبضته
لولدها وخلفه ص ويجوز اعطا الثمن عما لزمه والمقاصة بدينه الا لضرر ش يعني انه يجوز للزوج
ان يعطي الزوجة عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمنا وظاهر هذا ان الذي ذكره يقضى له
عليها به في الاصل هو ما فرض لها لا ثمنه وقد اختلف المذهب في ذلك فقيل ما ذكره وظاهر

النكاح الثاني من المدونة ان الذي حكم به عليه هو الثمن وتتولى هي او من ينوب عنها
ان احبت وقال ابن حبيب الحاكم مخير بين ان ياخذه لهذه الاشيا او باثمانها وقال ابن المواز
القمح وما عداه فاخذ عنه ثمنا وحكى القاضي عياض في المسئلة اربعة اقوال قيل يعرض
قبل العين وقيل ان كانت الاعيان مما يجوز بيعه قبل قبضه فرض لها الاثمان والا فرض
اعيان وقيل الامام مخير في فرض الاعيان او الاثمان وظاهر كلام بعضهم بعزيته ما عدا
عن الخلاف وان في الطعام قولين احدهما انها تجوز لها اخذ الثمن عنه لعينه والثاني انه
لانه بيع الطعام قبل قبضه واستبعد هذا القول لكون المعاوضة غير حقيقية وادا
في بيع طعام الصداق قبل قبضه مع وجود المعاوضة فيه فطعام النفقة اسهل وقد
من المدونة من قوله ان للرجل اذا حاسبها انه بدينه الذي له عليها من نفقتها ان
يقضي به في نفقتها العين لا الطعام بحكمه بالمقاصة ومن شرطها استوا الدينين في
والصفة عياض والقياس ان لا يكون له دفع الثمن الا برضاها اذ لا يلزمها قبول الثمن
في ذلك من مونة تكلف الشرا وقد تختلف الاثمان بارتفاع الاسواق فيمنعها ذلك
الزمه ذلك الا برضاها لانه انما وجب عليه طعام وكسوة ولم يجب عليه قيمة فلا يلزمه غير
عليه وقوله والمقاصة بدينه وقد تقدم وما اخذ من المدونة من جواز ذلك له وقوله
التضرر بالمراة بان تكون فقيرة لانه اذا حاسبها بدينه فاسقطت نفقتها بالمقاصة ضرر
من اهل الضيعة ابن عبد السلام والقياس ان لا فرق بين الملية والفقيرة كما في الا
اذا كان لكل واحد منهما على صاحبه حق فالمشهور رهنا ان الى من دعى الى المقاصة فالقول
ذكر ما اخذه بعضهم من المدونة على ما تقدم واحتمل ان يكون دين الزوج من
جنسها طعاما فلا يتم هذا الاستقرا وسقطت ان اكلت معه ولها الامتناع يعني
المراة اذا اكلت مع زوجها سقطت نفقتها وقال في الجواهر ايضا فليس لها ان تاخذ منه
ذلك وهو واضح فان امتنعت من الاكل معه وطلبت الفرض وامتنع هو فالقول
ما نص عليه غير واحد قال في الجلاب واذا احتاجت المراة زوجها في النفقة ولم يفرض
عليها ثم رفعته الى الحاكم امرها فرض لها عليه نفقتها على قدر حاله وحالها
الوطي ابن وكذلك تسقط نفقتها اذا منعت زوجها الوطي قال في الجواهر وسقوط
النفقة بالنشوز على الرواية المشهورة وقيل لا تسقط المسقط وهو الاشهر واختاره الباي
واين يونس وغيرهم من الاشياخ ابو عمران وهو قول مالك واراه الان العام وقاله
وهو في كتاب ابن المواز وانما اقتصر الشيخ على القول الذي ذكره ولم يعرج على ادانه
اطلاق الخلاف عند الاختلاف في المشهورات الا بعرك وعن على ما نقل ابن بشير حكوا
الاجماع على السقوط فترجح عنده لذلك وايضا فان النفقة على الزوجات لحقا بلها الاستمتاع
منعته من ذلك فقد اسقطت حقها من النفقة ولسحنون قول اخر بالتفرقة بين ان تمنعه
ذلك لبغضها فيه فلا تسقط وبين ان تدعي عليه انه طلقها فتمنعه لذلك فانها تسقط
والاستمتاع يعني وكذلك تسقط نفقتها اذا منعت زوجها الاستمتاع وانما ذكرته
لبيان ان الحكم لا يختص بالوطي بل علمنا ... ومن انواع الاستمتاع كان في سقوط النفقة الا انه لو

فقدم ذكر الاستمتاع لاستغنى عن ذكر الوطي لان الاستمتاع اعم وقد علمت ان نفي الاعم يستلزم
نفي الاخص بخلاف العكس او خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها يعني ومما يسقط النفقة
ان تمتنع الزوجة من الزوج بخروج الزوجة بغير اذنه مع عجزه عن ردها ابن عبد السلام وذلك لانه يمنع
منع الاستمتاع الا نرى انها اذا لم تخرج ومنعته الاستمتاع فقد جعل سقوط نفقتها عليه من نظر ما
في مصالح دارة خلاف ما اذا خرجت فانه لا يمكن الاستمتاع بها ولغير ابن يونس قال ابو عمران واما
استحسن في هذا الزمان ان يقال لها اما ان ترجعي الى بيتك وتحاكمي زوجك والا فلا نفقة لك
لتعذر الاحكام والا يضاف في هذا الوقت واحترز بقوله ولم يقدر عليها مما اذا كان قادرا
على ردها فان نفقتها لا تسقط عنه ولها طلبه بها ان احبت لانه قادر على الاستمتاع بها
وعلى منعها منه ولكنه يرديها هو والحاكم على الخروج بغير اذنه ابن عبد السلام وينبغي ان تكون
وجوب النفقة متفقا عليه في المذهب في هذه الصورة وهو ظاهر كلام بعضهم على ان بعض الشيوخ
عد هذا قولا اخر بالتفصيل ونسبه للشيخ ابي الحسن القابسي ان لم تحمل يعني ان ما ذكره من
سقوط النفقة مشروط بان لا تكون الزوجة حاملا فاما اذا كانت حاملا فلا تسقط لقوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الاية وحيث ذكر اصحابنا نفقة فانما يريدون
به حمل البائن واما في الرجعية فلعصمة والرجعية والمتوفى عنها فلا نفقة لحملهن اما الاول
فلاندراج نفقة حملها في النفقة عليها واما المتوفى عنها فلحملها وارث وحيث ما وجبت النفقة
وجبت او بانت هذا معطوف على مسقطات النفقة ايه وكذا تسقط اذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ابن الجلاب ثلاثا او طلاق خلع وانما لم يكن لها نفقة لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط في نفقة المطلقة ان تكون حاملا فينتفي
النفقة لانتفاء شرطها اذا لم تكن حاملا وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي وقال ابو حنيفة
للمطلقة مطلقا النفقة والسكنى لانها محبوسة بسببه ولقوله تعالى اسكنوهن فتجب النفقة
قياسا على السكنى وقد قال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة
لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعته عليه السلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة
والسكنى ما دامت في العدة يعني فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي عليه
السلام نفقة ولا سكنى خرجه مسلم والجواب عن الاول انها محبوسة صيانة للنسب لا للزوج ولو
كانت للزوج لكان له اسقاطه وليس له ذلك وعن قوله قياسا على السكنى بالفرق بان النفقة
سببها التمكين وهو منتف والسكنى سببها الحبس عن التصرف وهو موجود وحديث عمر معارض
بحديث فاطمة وان لم يصح عنده فقد صح عند غيره على انه رضي الله عنه لم يجزم بعدم صحة حديثها
وانما شك فيه سلمنا عدم المعارضة لكنه عام في المطلقة ثلاثا مطلق في احوالها والمطلق يكفي
فيه صورة فيحمل على الحامل جمعا بين الدليلين والله اعلم ولها نفقة الحمل والكسوة في اوله
فعقد اتا ابن الجلاب في النفقة وبعضه قال ان ابانها يعني الزوج فادعت الحمل لم يعطها
نفقتها حتى يظهر حملها وظهوره بحركته فان ظهر حملها اعطيت حينئذ نفقة الحمل كله من اوله
الى اخره ابن بشير وكذلك اذا شهد امراتان بثبوت الحمل كما نص عليه غيره وما ذكره هو المشهور
ونص في المواريث ومالك في المبسوط وكتاب ابن شعبان انها لا تدفع لها الا بعد الوضع لاحتمال

ان

يش عن غير حمل وقول المسطي ولمالك في الموازية انها تجب بظهور الحمل ونحوه
هو كالمشهور قال وسمعت بعض اشياخه يقول انه قول ثالث وقد تقدم نحو من
في اللعان [illegible] في الاشهر قيمة منابها يعني ولها في الاشهر قيمة ما ينوبها يريد من الكسوة
يونس وغيره قال ابن القاسم واذا طلبت المبتوتة الحامل الكسوة فان كانت في اول الحمل
من الاوقات كان لم يبق من اخر الحمل الا ثلاثة اشهر ونحوها قوم ما كان يصير لتلك الشهور لو
كسوة لو كسيت في اول الحمل ثم اعطيت تلك القيمة دراهم قال في البيان قوله ان كانت في
حمل قد بدا لها انما ذلك اذا كانت الكسوة تفنى في مدة الحمل واما اذا كانت مثل العروض
به فالوجه ان ينظر الى ما ينقصه اللبس في مدة الحمل فيعرف ما ينوب للاشهر الباقية
واختلف اذا طلبت الكسوة قبل الوقت الذي فرض لها اليه هل يكون لحكم مضى ام لا كما
سقط وه ولكن اخذ ديته عنه فيرتب فيه اختلف في ذلك واستظهر انه مات لانه
ث من ضمير التثنية راجع الى النفقة والسكنى يريد والمسئلة بحالها من كون المراة حاملا
في ذلك ان المطلق اذا مات عن طلقها طلاقا باينا وهي حامل فان نفقتها وسكنها ساقطا ن
عن على ما كان عليه في الحياة وهذا واضح باعتبار السكنى واما باعتبار النفقة فلا
باسبق دره افلا نفقة للحامل المتوفى عنها وقد اختلف في غير الحامل اذا طلقها طلاقا
ما وجب لها عليه بحصته بسبب ذلك السكنى ثم مات المطلق قبل انقضا العدة هل
حكمها كما كان ام لا على قولين احدهما وهو المشهور من المذهب انها تبقى على حالها الى انقضا
عدة ولا تسقط بموته ما وجب لها عليه لانه دين في ذمته وقد نص في باب نفقات
مدة من المد ونبه على ذلك وعارضه فضل بمسئلة ارخا الستور وهي اذا خالع حاملا
به النفقة ثم مات انها تنقطع بموته وفرق بعض الشيوخ بين باب نفقة الحامل على
ما دام حيا وبعد موت الاب صار الحمل وارثا فلم تجب له نفقة في مال الميت بخلاف
سكنى فانها حق تعلق بذمة المطلق للمطلقة فلا يسقطه الموت كسائر الديون والقول الثاني
هو رواية بن نافع ان حكمها حكم المتوفى عنها سوا لا سكنى لها واختاره يحيى بن عمر وابن رشد
في البيان لان السكنى لم تتقرر في ذمته بعد بدليل انه لو اعسر في حياته لاسقطت عنه السكنى
ولو كان الطلاق رجعيا لم يختلف في سقوطها كما تسقط النفقة لان المراة ترجع الى عدة الوفاة
سكنى لها الا ان تكون الدار للميت او قد نقد كراها انتهى واختلف الاشياخ في فهم رواية ابن نافع
فمنهم من فهمها على ان لا سكنى لها حيث لا سكنى للمتوفى عنها زوجها خاصة فاما اذا كانت الدار
للميت او كان فيها نقدا او قد نقد الكرا فيجب لها السكنى كما يجب للمتوفى عنها زوجها وهو ظاهر لفظ
سوية المذكورة في الرواية ومنهم من حمل الوجه الاول وعلى هذا الفهم فو لا ثالث لانه وقع نصا
ابن القاسم في المدونة واما اذا ماتت المراة فلا كلام في انقطاع ذلك وردت النفقة
مما بقي الحمل لا الكسوة بعد اشهر قال في كتاب القذف من المدونة [illegible] مالك ومن دفع
امراته نفقة سنة او كسوتها بفرض قاض او بغيره [illegible] ثم مات احدهما بعد يوم او يومين
شهر او شهرين فليرد بقية النفقة بعد ما بقي من السنة واستحسن في الكسوة ان لا ترد اذا
احدهما بعد اشهر فلا تتبع المراة فيها بشي قال ابن القاسم واما ان ماتت بعد عشرة ايام

ونحوها فهذا قريب ووجهنا قال اذا مضى الاشهر والى ذلك اشار بقوله . وردت النفقة
لا الكسوة بعد اشهر يريد اذا مات الزوج كما تقدم واعترض سحنون قول مالك اذا مضى
الاشهر لا ترد من الكسوة شيئا فقال لا تعتد هذا ايعطيها الكسوة فتلبسها ثلاثة اشهر ثم تنزع
مني واما قول الشيخ كالنفقة على ابن احمل فاشارة منه الى ان الرجل اذا انفق على المراة لظهور الحمل
ثم تبين ان لا حمل ما مضى انها ترد النفقة وقد اختلف في ذلك على اربعة اقوال الاول
انها ترد مطلقا وهو قول ابن الماجشون عند صاحب البيان وروايته عن مالك وهو اختيار
ابن المواز وضعفه ابن المواز لان ذلك لم يكن على معنى الصلة والصدقة وانما انفق للحمل والثاني
عدم الرد مطلقا قاله مالك في الموازية والثالث لمالك في العتبية ان وقع بحكم ردت لانه
انكشف انما قضي به بغير حق وان كان بغير حكم فلا ترد لانه متطوع وعزا هذا القول في اللباب
لمالك ايضا وذكر التعديل الذي ذكرناه عن ابن المواز قال يحيى ابن المواز واخبرني اصبغ عن ابن
القاسم انه قال ان كان بامر من السلطان رجع والا فلا لانه متطوع قال في اللباب ايضا وقال
ابن الماجشون ان انفق بغير قضية فله ان يرجع ورواه عن مالك قال في كتاب النكاح
وان كان بقضاء لم يرجع بشيء لانه حكم نافذ وقاله ابن نافع والمغيرة وهذا القول الرابع ثم حكى
عن ابن المواز انه قال واخبرني ابن الماجشون عن مالك فيما اظن انه ان انفق بحكم لم يرجع
الا ان تقر المراة بان الحمل قد انفش فيرجع حينئذ لانه حكم باطل وان قالت اسقطته لم يرجع
لانه حكم مضى ولا يستيقن الا بحقيقة وكذلك ان انفق بغير حكم وهو قول خامس في المسئلة
ص بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقت ش يريد ان الرجل اذا دفع كسوة ولده في المستقبل
الى امه او غيرها ممن هو في حضانتها ثم مات الولد قبل انقضاء المدة المذكورة فانه يرجع
بكسوته ولو كانت قد اخلقت وفي النوادر عن ابن المواز وان دفع اليها كسوة ولدها ثم مات
الولد فان كان عن قرب رجع عليها وان تطاول لم يرجع وهذا الخلاف قوله هنا وان خلقت ص
وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع ايضا ش لما ذكر ان الحامل البائن يجب لها نفقة الحمل على المطلق
اشار الى هذه المسئلة بما ذكر وهي ان الحامل المذكورة لو كانت مع ذلك مرضعة لزيد لها على
نفقة الحمل نفقة الرضاع وظاهره انها تاخذ النفقتين على الكمال وبذلك صرح في العتبية
ابن رشد لانه لا رضاع له عليها الا ان تشا فتكون لها الاجرة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن فليس وجوب النفقة لها بسبب الحمل بالذي يسقط ما وجب لها من الاجرة وفي المدونة
ما يدل على ان ليس لها الا نفقة الحمل فقط قال في كتاب الرضاع منها ان على المراة ان ترضع ولدها
بعد الطلاق في العدة ما دامت النفقة على الزوج قال في البيان وذهب بعضهم الى ان هذا
مخالف لما في العتبية وليس بصحيح ابن عبد السلام وقيل انما تاخذ نفقة واحدة وحكى بعضهم
الخلاف في ذلك مجملا وظاهره ان القول منصوص والله تعالى اعلم ص ولا نفقة بدعواها بل بظهوره
الحمل وحركته فتجب من اوله ش يريد ان المراة اذا ادعت انها حامل وطالبت من المطلق نفقة الحمل
فان النفقة لا تدفع اليها بدعواها ولا بد في ذلك من ظهور الحمل وحركته وهكذا قال في الجلاب
وقوله فتجب من اوله يريد ان الحمل اذا ثبت فانها تستحق نفقته من اوله فان قلت هل
قوله هنا فتجب من اوله مع ما تقدم قبله فانها تستحق نفقته من اوله ولها نفقة الحمل والكسوة

في اوله

وله تلك رام لا ملك ليس بتكرار بل هما مسئلتان ثم اراده ما لا ولى ان النفقة حمل
قبل ظهور الحمل ولا توخر الى الوضع ما تقدم وحلا فالما في المبسوط وكتاب ابن شعبان زاده
انها تجب لها نفقة الايام التي قبل ظهور الحمل فتنامه ها من اول الحمل وليس له ان يقول
ادفع لما ذلك وانما تحاسبني من الان وهو ابو محمد ولا نفقة لحمل ملاعنة وامة ح يريد ولها
السكنى لانها محبوسة بسببه وانما لم تكن لها نفقة الحمل لانه غير لاحق به مالم يستلحقه وقوله
ولا نفقة لحمل امة يريد وسواء كان الزوج حرا او عبدا لان ولد الامة رقيق لسيدها
ولا يجب على الشخص ان ينفق على ملك غيره فان قلت هذا منقوض بالنفقة على الزوجة
اذا كانت امة فان نفقتها تجب على زوجها مع انها ملك لغيره قلت النفقة عليها انما هي
من باب المعاوضات لانها في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة الاقارب فانها غير مقابلة بشي
فان قلت قد اجتمع هنا موجبان للنفقة الابوة والملك فلم اختص احدهما بذلك دون
الآخر قلت قد علم من قواعدنا ان اقوى الموجبين يوخذ به ويسقط ما عداه ولا شك
ان موجب الملك اقوى بدليل ان السيد يتصرف في عبده وامته ما لا يتصرف فيهما الاب
من تزويجهما وانتزاع مالهما والمعوض قيمة جراحهما واخذ ذلك وحوز ميراثهما ولا يتكلم الاب
سواء كان حرا او عبدا له او لغيره فان قلت فهل يمكن ان يجعل بالموجبين معا
فتنقسم النفقة على السيد والاب نصفين او يعزى ذلك من التجربة بحسب ما يقتضيه النظر
قلت لم يقولوا على ذلك وكانهم راوا ان النفقة لما كانت معروضة على قدر الحاجة
فاذا اختص بها باحد الموجبين زالت الحاجة وحينئذ يصار الى ما تقرر وهو الاخذ
بالاقوى والله تعالى اعلم ص ولا على عبد ش يريد ان العبد اذا تزوج امراة حرة كانت
او امة ثم طلقها طلاقا بائنا وهي حامل لم يكن لها نفقة لذلك الحمل لان العبد
لا يجب عليه ان ينفق على ولده لانه انما كان لملك السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة
فان عتق العبد قبل الوضع والزوجة حرة انفق على حملها بخلاف الامة الا ان تعتق وايضا
فالله في المدونة علا لا الرجعية ش يريد في هذه المسئلة والتي قبلها يعني الا ان يكون لزوج
امة انما طلقها طلاقا رجعيا وكذلك العبد فان النفقة حينئذ لا تسقط لان الرجعية في حكم
الزوجة والله تعالى اعلم ص وسقطت بالعسر ش لما كانت النفقة مشروطة بالملاءة على انها
تسقط بالاعسار فلا يجب على الزوج المعسر نفقة لزوجته ولو كان قد دخل لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا
الا وسعها ما اتاها وهذا معسر لم يوته الله شيا فلا يكلف بشيء واذا لم يكلف بالنفقة فلا
ترجع عليه المراة بما انفقت في تلك المدة ص لا ان حبست وحبسته او حجت الفرض ولها
نفقة حضر وان رتقا ش يعني ان المراة اذا حبست في دين عليها او حق ترتب عليها فان نفقتها
لا تسقط لان المنع ليس من قبلها وكذلك لو حبست زوجها وسواء كانت هي التي حبسته او غيرها
نص على ذلك ابن الجلاب وغيره وقوله او حجت الفرض يعني وكذلك لا تسقط نفقتها اذا
خرجت لحجة الفريضة يريد ولو بغير اذنه لانه اذا خرجت مع محرم او رفقة مامونة ويكون
لها نفقة حضر كما قال لا نفقة سفر واحترز بقوله حجة الفرض من حج التطوع فانها لا نفقة

لها منه الا ان يأذن لها فتكون لها نفقة حضر ويبتغي على ما تقدم ان ذلك اذا كان قادرا
على ردها فان تمنعه لا تسقط ولو خرجت بغير اذنه لانه قادر على الاستمتاع بها بردها
... لها كالاذن واما قوله وان ... اذا دخل على ذلك لانه رضي بالاستمتاع بها
على العرج ولا تسقط النفقة ايضا اذا كان المانع من الوطء من غير جهتها كالمرض والجنون
والحيض والنفاس والصيام الواجب وكذلك التطوع والاعتكاف اذا اذن لها فيهما ...
... ما مضى في ذمته وان لم يفرضه حاكم يعني ان الاعسار انما يسقط نفقة زمانه خاصة
ولا يسقط ما تقدم على ذلك من زمان اليسر كما لا يسقط ما تأخر عن زمانه ...
نفقة زمان يسره لانها تقررت في ذمته لكنها ان كانت عليه في زمن اليسر ...
اقامته في زمن العسر ... ذلك اليسر كسائر الديون وسواء كان ذلك الذي تقرر
حكم حاكم ام لا ... موجب الحكم وظهوره ورجعت بما انفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق
على اجنبي الا لصلة يعني ان المرأة اذا انفقت على زوجها نفسه فانها ترجع عليه بذلك
واشار بقوله غير سرف الى انها اذا رجعت عليه فانما ترجع بالنفقة المعتادة واما ما كان
سرفا كدجاج وخراف فلا ترجع به عليه لانها انما قصدت بذلك التوسعة والعطية ولم
تقصد ان ترجع به اللهم الا ان تكون التوسعة في زمنها كالاعياد والمواسم فترجع بذلك ابن عبد
السلام ولم يذكروا في ذلك خلافا وقوله وان معسرا يعني انها ترجع عليه بما انفقت ولو كان
في حال الانفاق معسرا كما يرجع بذلك على الاجنبي لانهما قد اشتركا في موجب ذلك وهو سقوط
نفقتهما عنها بالاصل والى ذلك اشار بقوله كمنفق على اجنبي وقوله الا لصلة يريد الا ان
تكون قد انفقت على زوجها او على الاجنبي على وجه الصلة لهما فلا ترجع عليهما بشيء وظاهره الا
ان بعض الاشياخ رأى ان الاصل في انفاقها على زوجها ان يكون بمعنى الصلة حتى يدل دليل
على انه غيره وان الاصل في انفاقها على الاجنبي على العكس وهو صحيح وله نظائر في المذهب
يختلف فيها كالهدية بينهما يدعي معطيها انه اراد بها الثواب وغير ذلك وظاهر المدونة انه
جعل الاصل فيهما واحدا وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع
قال في المدونة ومن انفق على صبي ... لم يرجع عليه بشيء الا ان يكون للصبي مال حين انفقه
ابن يونس يريد والمنفق عالم فيرجع بما انفق عليه في ماله فان تلف المال وكبر الصبي فافاد
مالا لم يرجع عليه بشيء وقوله وحلف انه انفق ليرجع هذا زاده بعض الاشياخ على اشتراط العلم
ان يقول المنفق انما انفقت لارجع وان حلف على ذلك ويرجع بالمعتاد لا بما هو سرف ... ولها
الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وان عبدين يريد ان المرأة يثبت لها على زوجها
حق الفسخ اذا عجز عن الانفاق عليها في الحال فتخير بين ان تقيم معه او تفارقه من غير تفصيل
بين ان يكون الزوجان حرين او عبدين او احدهما حرا والاخر عبدا وانما كان لها ذلك لقوة
الضرر الذي يلحقها في عدم الانفاق وايضا فان النفقة في مقابلة الاستمتاع فاشبهت
المعاوضة ولا يجبر صاحب السلعة على دفعها من غير ثمن وقوله لا ماضية يعني لا النفقة الماضية
فلا يثبت لها بها فسخ كسائر الديون ولا خلاف في ذلك وقد اختلف العلماء هل يطلق على المعسر
بالنفقة ام لا فمذهب مالك والشافعي الى انه يطلق بذلك وهو مروي عن ابن المسيب وهو

بانها هو قول عمر بن عبد العزيز في المدونة وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجال
غابوا عن نسائهم اما ان ينفقوا واما ان يطلقوا وذهب ابو حنيفة الى انه لا يطلق بذلك
وقاله الحسن وعطا لان الله تعالى اوجب انظار المعسر بالدين بقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة فهنا اولى وقياسا على نفقة الزمان الماضي ولان عجزه عن نفقة ام الولد
لا يخرجها عن ملكه فكذا هنا واجيب عن الاول بانا لا نلزمه النفقة مع العسرة وقوله
هو اللازم بالدين وانما امرناه بدفع ضرر بعقد رفعه وهو الطلاق لانها لم ينفق عليها وهو الجواب
عن الثاني واجيب عن الثالث بان دفع الضرر عن ام الولد له طريق اخر اما بان يبيعها رهنا
او يزوجها وهو متعذر هاهنا فتعين الطلاق ولنا ما تقدم عن عمر رضي الله عنه وما في
البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من
اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني الحديث وقوله
تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان يرده لان امساك المعسر غير معروف ابن عبد السلام
الحديث انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما قال نقله من
الكلام الكبير وينبغي ان يعاود المنظور فيه كيف هو في كتاب الدارقطني ص لا ان علمت فقره او انه
من السوال الا ان تركه او يشتهر بالعطا وانقطع ش يعني ان ثبوت الفسخ للمراة مشروط بان
لا تكون قد علمت ان هذا الزوج من السوال او من الفقرا اما اذا علمت بذلك ودخلت عليه
فلا قيام لها في الفسخ كمن علمت بعيب زوجها ورضيت به وهذا قول مالك في المبسوط وقوله
من السوال يعني انه يطوف على الابواب وان كان بحال العقد فقيرا وعلمت بذلك وقوله الا ان تركه
اي الا ان تكون دخلت على انه من السوال ثم ترك السوال فان لها ان تقوم بالفسخ وهكذا نقله
اللخمي ونحوه لمحمد قال وكذلك ايضا ان كان لا يسال وكان مقصودا مشهورا بالعطا
ثم تعذر ذلك فان لها ان تقوم بالطلاق والى هذا اشار بقوله او يشتهر بالعطا ثم
ينقطع ونقل ابن مغيث مثله [illegible] وينبغي ان يكون في هذا معذورا اذ لا حرج
عليه ولا مقدرة له على دفع ضرر المراة بخلاف ما اذا ترك السوال فانه مختار وقادر على
رفع الضرر باعادة السوال وهو ظاهر والله تعالى اعلم ص وبامر الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة
او الكسوة او الطلاق والا تلوم بالاجتهاد وزيد ان مرض او سجن ثم طلق وان غاب او وجد
ما يمسك الحياة ش يعني ان المراة اذا رفعت امرها الى الحاكم تشكو ضرر الانفاق او الكسوة
فان لم يثبت عنده عسره فانه يامره بالانفاق او الكسوة او الطلاق وانما يفيد الامر بذلك اذا لم
يثبت عنده عسره لان من ثبتت عسرته لا يومر بما هو عاجز عنه وهو النفقة والكسوة وقوله
والا اي وان ابى من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم وهذا هو المشهور المعمول به وقيل
يطلق عليه من غير تلوم واذا فرعنا على المشهور فاختلف في مقدار التلوم فقال مالك في
مبسوط اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع وقال في الواضحة الثلاثة الايام ونحوها وفي
الموازية ما علمت انه يضرب له الا الايام ثم قال ولا اعلم له اجلا وقال محمد الذي عليه
اصحاب مالك الشهر وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين وقال اصبغ ان لم يطمع له بمال فا
لشهر وان طمع له بمال فاكثر ولا يبلغ بها الشهرين الا اذا كان لها ما تنفق منه وقيل لا يتلوم له

بشي اذا لم تجد لها ما تنفق على نفسها وقال في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن
لا يرجى له وهو معنى قوله هنا بالاجتهاد اي باجتهاد الحاكم وقوله وزيد ان مرض او سجن
يعني فانه مرض او سجن في خلال الاجل ليتعذر لك من النظر فيما يأتيه بها به فانه يزاد
له في الاجل بقدر ما يرجى او يرى شيئا وقاله ابن الماجشون في المبسوطة قال وان غاب
كذا راطلقت عليه وقوله ثم طلق اي فاذا انقضى زمن التلوم ولم يجد ما ينفق ولا يكسوا
وامتنع ان يطلق فان الحاكم يطلق عليه وهذا هو الصحيح وقيل ان الحاكم لا يوقع
الطلاق بل يبيح للمراة ايقاع الطلاق ولا يمين على الرجل ان صدقته المراة على عسره اذ لا
يحتاج الى اقامة بينة ولما ان لم تصدقه فلابد من البينة على الاعسار واليمين ثم يتلوم له على
ما تقدم ثم يطلق عليه وما ذكره من انه يطلق لعدم قدرته على الكسوة قاله ابن شاس
وغيره اللخمي وكذلك لو عجز عن الغطا او الوطا اشهب ويتاني في الكسوة الشهران ونحوهما
وقوله وان غائبا يعني ان الغائب اذا لم يكن له مال حاضر حكمه حكم العاجز فيطلق عليه
هذا هو المشهور ومقابله قول القابسي لا يطلق على غائب لانه لم يستوف حجته وعلى الاول
فلابد من اثبات الزوجية وانه دخل بها او دعي له ذلك والغيبة بحيث لا يعلم موضعه
او يعلم ولكن يتعذر الاعذار اليه فيه وان علم وامكن اعذر اليه فيه ولابد ان تشهد
البينة ان الزوج لم يترك لزوجته في علمهم نفقة ولا كسوة ولا شيئا يعدى فيه بشي من مونها
ولا انه بعث بشي وصل اليها في علمهم الى الآن ثم بعد ذلك يضرب لها الاجل باجتهاده كما تقدم
ثم تحلف على ما شهدت به البينة لها وحينئذ ان دعت الى الطلاق طلقها هو او اباح لها
التطليق على ما مر بيانه **فرع** اختلف في ام الولد اذا غاب عنها سيدها فاثبتت
عدمه وتلوم لها الحاكم الشهر ونحوه على ما قيل في ذلك هل ينجز عتقها اولا على قولين فذهب
ابن عتاب والقرشي التميمي ورواه ابن زياد انه ينجز عتقها ابن سهل وهو الصواب واحتج على
ذلك بقول اشهب اذا عجز الرجل عن نفقات امهات اولاده فانهن بمنزلة زوجاته اذا لم
يأمر من يضرب له اجل الشهر ونحوه فان وجد لهن ادنى ما يكفي والا اعتقن عليه وذهب ابن
الشقاق وابن العطار وابن القطان الى انها لا تعتق ثم اختلفوا فيقي في معاشها وتبقى حتى
يصح موت سيدها ان تنفق بشهرة ابن سهل منها للاول قلت لابن عتاب هل عليها عدة
اذا اعتقت قال تعتد بحيضة قلت له وهل عليها يمين ان سيدها لم يخلف عندها
شيئا ولا ارسل له اليها شيء كما يلزم زوجة الغائب قال لا يمين عليها وبذلك افتيت بطول
امد الغيبة وقوله او وجد ما يمسك الحياة هو معطوف على قوله وان غائبا ومراده انه ان
قصرت حاله عن القوت لا انه يجد رغيف شي يحفظ به حياته خاصة لا ازيد من ذلك حكمه
حكم العاجز فلها القيام بالطلاق ان شاءت لان وجود مثل هذا العدم وجده من مرشد
لا سيما اذا لم يرج تغيير حاله لما هو اوسع من ذلك الا بعد طول وهذا هو المشهور وفي الدونة
عن يحيى ابن سعيد اذا وجد الفقير خاصا من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما اذ هي
اما النسلة والعباة فلا وحكى اللخمي عن مالك انه لا يفرق بينهما حتى لا يجد اقل ما يعيش به
واستشكله لان فيه حرجا اذ تصبح وتمسي جائعة وهو مقابل المشهور الا انه قدر على القوت

وبدا

يواري العورة والعيبة ش يعني ان الرجل اذا عجز عن القوت من قمح او شعير وما دونه وما
بما دونه فلا قيام للمراة مع ذلك لان المعتبر في العجز الموجب للفراق العجز عن القوت والكسوة
وكذلك لا قيام لها اذا وجد من الكسوة ما يواري عورتها اي يسترها ولو من غليظ الكتان ه
وكانت ذات قدر وغنا قاله مالك في الموازية والواضحة وحكي في البيان عن اشهب اذا لم يجد
ما يلبسها فرق بينهما وكذلك لا تطلق اذا لم يقدر الا على الشعير واكل الخبز لا بادام ص وله
رجعة ان وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها ولها النفقة فيها وان لم يرتجع ش يعني ان هذه
الطلقة وان اوقعها الحاكم لعي رجعية وليست بائنة لما علمت ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا ه
الايلاء والمعسر بالنفقة والطلقة هنا انما وقعت عليه لعسره فاذا زال عسره فلا يمنع من الارتجاع
لان الموجب للطلقة هو الاعسار واختلف اذا رضيت الزوجة بالرجعة مع الاعسار هل
تصح قاله في الواضحة وغيرها او لا يصح وهو قول سحنون في السليمانية واحترز بقوله يقوم بواجب
مثلها مما اذا وجد يسارا لا يكفي بها ودونها من الزوجات فانه لا يعتبر رجعتها لعدم حصول المقصود
ونبه الشيخ على قدر الرسالة الذي اذا ايسر بنفقته تكون له الرجعة وقد اختلف المذهب في
ذلك فقال ابن القاسم وابن الماجشون انما ايسر بنفقة شهر والا فلا رجعة له وفي كتاب ابن سحنون
بنصف شهر فاكثر وعن ابن الماجشون اذا وجد ما لو قدر عليه اولا لم يطلق عليه ابن عبدوس
اللام وسحنون يتناول هذه الاقوال على ما اذا ظن مع ذلك انه يقدر على مداومة النفقة في
المستقبل قال في البيان بعد قول ابن الماجشون معناه انه لا يرتجع اذا وجد نفقة الايام الخمسة
والعشرة اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع ولما لو قدر على ان يجري عليها النفقة مياومة فان كان ممن
يجري لها مثل ان تطلق عليه مياومة فله الرجعة واختلف ان كان ممن يجريها قبل الطلاق مشاهرة
هل له الرجعة وقيل لا رجعة له فالحاصل ان ايسر في العدة ولم يرتجع وجبت نفقتها على مذهب
المدونة والعتبية لقوله ولها النفقة فيها وان لم يرتجع اي في العدة وتاول بعضهم على الواضحة
انه لا نفقة لها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة على المولي في العدة ه
من يرتجع وذكره ابن شعبان عن مالك قال ابن حبيب في روايته هذه وكذلك المعدم لا نفقة
عليه حتى يوسر وان كانا يتوارثان في العدة ويكون عليه نفس البيان في العدة النفقة
ان لم يرتجع ص وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها او يقيم لها كفيلا ش اي ولها طلب
الزوج نفقتها او نفقة ولدها في المستقبل اذا اراد السفر ليدفع لها مقدار ما تنفقه في ه
غيبته او يقيم لها رجلا يدفع لها ذلك كما كان هو يدفعها مياومة او مشاهرة او غيرهما وهذا
مذهب المدونة وقال عبد الملك لا يقيم لها حميلا وهي في العصمة اذا اسافر ومنهم من حمله على ظاهره
ومنهم من تاوله على العدم فلا يكون خلافا قال اللخمي ان يتهم ان يقيم الاكثر من السفر المعتاد وحلف على نفي
ذلك او يقيم حميلا فان كانت بائنا وهي حامل طلبته بالاقل من مدة السفر والحمل وان لم يكن بها
حمل وخافت ان يظهر بها ذلك لها طلبه بحميل وقال اصبغ لها ذلك فيقيم حميلا بالاقل من المدتين على
تقدير ظهور الحمل واختار اللخمي الاول ان قامت بعد حيضة والثاني ان قامت قبلها وقوله
علم ان الضمير في طلبه وسفره عائد على الزوج وفي لها في الموضعين عائد على المراة وطلبه
معطوف على قوله ولها المتيح اي ولها طلبه الى اخره كما تقدم ص وفرض في مال الغائب

وو دعيته ودينه . يعني اذا رفعت المراة امرها الى الحاكم تطلب النفقة وزوجها غايب
فانه كان له مال فرض لها النفقة فيه وكذلك يفرض لها في دينه اذا ثبت بطريقه الشرعي
واختلف هل يفرض لها في وديعته اولا فالمشهور انه يفرض لها فيها كما ذكر وهو مذهب المدونة
قال فيها ولا يفرض النفقة على الغايب لزوجته الا ان يكون له مال تعدي فيه ويباع فيها
عروضه وربعه ان لم يكن له عين ولا يوخذ منها عاجلا ياخذ كفيلا ويقام الزوج على حجته اذا قدم
وان كان له ودايع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك المتيطي وهذا هو المشهور المعمول به
ونحوه لسحنون من اسولة ابن حبيب وحكى عنه ابن اللباد ان الوديعة لا يقضى منها دين ولا
اذى من النفقة ت ابو عمران وهو القياس اذ لو حضر الغايب وانكرها لم يكن للغرما اليها سبيل
اذ لا يجبر على قبول الهبة لقضا دينه ولانه قد يقول ليست اي الوديعة لي ولا للمقر وهي لغيرنا
وباقامة البينة على المنكر بعد حلفها باستحقاقها . هو معطوف على ما عطف عليه ظاهره عندي
اي وللمراة اقامة البينة على المنكر الى اخره قال في المدونة باثر الكلام الذي نقلناه فيها
فوقه هذا ولها ان تقيم البينة على من جحد من غرمايه ان لزوجها عليهم دينا ويقضى عليهم بنفقتها
وقوله بعد حلفها باستحقاقها يعني ان الحاكم لا يفرض لها النفقة على الغايب فيما له او وديعة
او دين له الا بعد حلفها انها تستحق النفقة عليه عبد الملك ويحلف بالله انه ما ترك لها نفقة
ولا بعث بها اليها ولا اسقطتها عنه نقله عنه في الجواهر ونحوه للمتيطي وغيره . ولا يوخذ
منها بها كفيل وهو على حجته اذا قدم . اي ولا يوخذ من المراة بالنفقة كفيل وهو اي
الزوج على حجته اذا قدم وقد تقدم هذا من لفظ المدونة ونحوه في الجواهر . وبيعت داره
بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عنه في علمهم ثم بينة بالحيازة قايلة هذا الذي حزناه هي التي
شهد عليها للغايب به . يريد ان دار الغايب لا تباع حتى تثبت ملكية الزوج لها وتشهد الشهود
بانها لم تخرج عن ملكه في علمهم وابا عبد الملك ان يشهدوا على البت وقوله ثم بينة الى اخره
يعني ان الحاكم لا يبيع الدار بعد الشهادة المذكورة حتى يوجه مع ذلك شاهدين يشهدا بالحيازة
ولم يشترط ذلك بعض الموثقين اي الى زمنين واشترطه بعضهم وهو الذي ثابت وادركت
عليه فتيا شيوخنا وصفة ذلك ان يوجه القاضي مع البينة شاهدين فتطوف البينة بالدار
داخلا وخارجا وتقول لهما الدار التي حزناها هي الدار التي شهدنا بملكها للغايب ابن العطار
ولا تعد الحيازة شيا حتى تقول الشهود بحضرة الحايزين عليهم هذا الذي حزناه هو الذي
شهدنا به عند فلان قاضي موضع كذا فان لم يقولوا ذلك جملة منهم او من الموجهين معهم لم تتم
الشهادة والحيازة والى هذا اشار بقوله هذا الذي حزناه الى اخره ابن العطار وكذلك
لا تتم الحيازة حتى يكون الموجهون من يعرف العقار بعينه وحده وحدوده . فان علم
الحاكم ان الغايب عدم اوجهل امره فقال ابن القاسم لا يفرض لها للزوجة اذا طلبته بالنفقة
حتى يقدم وقال ابن حبيب في البساط اذا جاءت الحضر استشهد السلطان عليه ان كان فلان
زوج فلانة مليا في غيبته هذه وجبت عليه فريضة مثلها في مثله فان علم انه موسر فرض
لها نفقة مثلها قال في الموازية وتداين عليه ويقضى لها . وان تنازعا في عسره في غيبته
اعتبر حال قدومه . يعني اذا قدم الزوج من سفره فطلبته المراة بما انفقته على نفسها

نفقة غيبتها فزعم انه كان معسرا لا تستحق عليه في مدة سفره شيئا وانكرت ذلك وقالت
انما موسرا فان المعتبر في ذلك حاله يوم قدومه فان قدم معسرا فالقول قوله وان قدم موسرا
فالقول قولها وهذا قول ابن القاسم ووجهه ان الاصل عدم تغيير الحال قال في البيان وهو
في المدونة ولابن كنانة وسحنون ان القول قوله اذ الاصل العدم وقال ابن الماجشون
وابن حبيب القول قولها لان الغالب الملا ولان كل من يدعي العدم فعليه البينة على المذهب
وتاوله بعضهم على المدونة وهذا الخلاف عند صاحب البيان وغيره من المحققين اذا جهلت
حاله الزوج عند خروجه من يسر او عسر وكذلك روى قول ابن القاسم مبينا واما ان علم حاله
عند خروجه فانه يستصحب ذلك الحال بلا خلاف وحكى ابن زرقون عن بعض كبار الشيوخ
وهو في هذا فنا وذات ابن كنانة وسحنون يقولان ان القول قول الزوج وان خرج موسرا
وليس بشيء وقال بعض الاشياخ لا خلاف اذا خرج موسرا وقدم كذلك ان القول قولها ولا
ان القول قوله اذا خرج معسرا وقدم كذلك واختلف اذا اختلف حالتاه والله اعلم
الى ارسالها فالقول قولها ان رفعت من يوم خطابها للقاضي بعد ولد وجيران والا فقوله كالحاضر
حلف لقد قبضها لا بعثتها من يحيى فان كان تنازع الزوجين انما وقع في ارسال النفقة
فقال الزوج عند ما قدم ارسلت لك النفقة ومثله اذا قال تركتها عندك وقالت لم ترسل
شيئا ولم تترك عندي شيئا وطلبت منه نفقتها فان القول في ذلك قولها ان رفعت امرها
الى الحاكم من يومئذ لان رفعها دليل على صدقها والا فالقول قوله مع يمينه مالك في الموازية
وليس له ان يحلف انه بعث بذلك اليها وانما يحلف انها قبضته ووصل اليها وسرت ومن يومئذ
متعلق بقوله فالقول قولها اي انما يكون القول قولها من يوم الرفع لا قبل ذلك وما ذكره هو
المشهور وقيل القول قوله مع يمينه ولو رفعت الى الحاكم ورواه ابن الجلاب وروي عن
مالك ايضا ان القول قولها تامع يمينها وقوله لعدول وجيران يعني ان رفعها الى العدول
والجيران لا تتنزل منزلة الحاكم في ذلك وهو مروي عن مالك واختاره الباجي لانه لم يعد لم
وسا عليه ولا حكم بعض الموثقين وهو المشهور وبه الفتوى والعمل وروي عن مالك ان رفعها
اليهم يتنزل منزلة الحاكم واختاره اللخمي ولابن القاسم في العتبية اذا احلفا عند قدومه في
زمان على اولاد ه الصغار انه ينفق في ذلك بين ان يرفع فيكون القول قولها اولا فالقول
قوله وانظر هل يجري القولان الاخران هنا ولا يبعد ذلك لا وقوله والا فقوله اي وان
لم ترفع امرها الى الحاكم فالقول قوله وقد تقدم وقوله كالحاضر يعني ان الحاضر اذا تنازع
مع زوجته في الانفاق وعدمه فقال الزوج كنت انفق عليك اوكنت ادفع اليك نفقتك وحق
وانكرت ذلك فان القول قوله قال في البيان ولا خلاف في ذلك لان العرف يشهد
بصحة قوله ولا بد له من اليمين وبه صرح في الكافي ابن رشد واما ان قالت المدعية انها
ما بيدها درهم في نفقتها فيما مضى وانكرت ذلك فلا يصدق اجماعا وحكى ابن زرب خلافه
وحكي وقوله وحلف لقد قبضتها لا بعثتها هو كما تقدم عن مالك في كتاب محمد
وانما فرضه فقوله ان انفقه والا فقولها ان انفقه والا ابتدا العرس وفي حلف مدعي
الاشهر نا وبلان من هو متعلق بقوله متنازعا والضمير في فرضه عايد على الحاكم المفهوم

مما تقدم ووقع قوله عائد على الزوج وفي تقررها على الزوجة وفي اذا اشبه على قول المدعي
منهما وفاعل فرض هذا الفرض هو الحاكم والمعنى وان كان تنازع الزوجين فيما فرضه الحاكم
فقالت الزوجة مثلا فرض لي في كل يوم درهما وقال الزوج نصفا فالقول في ذلك قول
الزوج ان اشبه قوله وإلا فالقول قولها ان ادعت ما يشبه فالقول قول الزوجة ان اشبه والا
وان لم يشبه قول واحد منهما ابتدأ الحاكم الفرض وظاهر كلامه انه لا فرق في ذلك بين ان
يكون اختلافهما فيما فرضه قاض ذهبت ولايته او قاض باق عليه وهو ظاهر لكن المسألة في المدونة
مفروضة فيما اذا مات القاضي او عزل وعبارة ابن الحاجب واذا فرض القاضي للزوجة ثم مات او عزل
فادعت امرأة قدرا وادعى الزوج دونه فالقول قوله اذا اشبه نفقة مثلها والا فقولها ان
اشبه فان لم يأتيا بما يشبه ابتدأ الفرض ابن عبد السلام وظاهر ما حكى ابن حارث عن سحنون
ان القاضي يبطل المسألة بابتداء الفرض ولا يعتبر دعوى الاشبه واذا فرعنا على الاول
فان القول قول مدعي الاشبه فهل بيمين ام لا تأويلات للأشياخ على المدونة قال في التنبيهات
روي عن بعض اصحاب سحنون ان مذهب ابن القاسم لا يمين على من اشبه قوله منهما ان الحكم
حكم حاكم مع شهادة شاهد وذهب بعضهم الى ان معنى قوله في الكتاب مع يمينه وهو
الظاهر وانه يحتج بظاهر الحلف مع الشاهد على نفس القاضي وقد نبه على ذلك في كتاب القاضي
ابي الاصبغ ابن سهل خلاف ما قال بعض اصحاب سحنون ولابن القاسم في العتبية قال
القاضي وعندي ان مسألة الكتاب خارجة عن هذا الاصل المتنازع فيه لان قضاء
القاضي فيها ثابت باجتماعهما عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قبله وانما
دعواه في مال في ذمة الزوج فالقول قول من اشبه مع يمينه وليس على القضاء كما قيل
وذكر عن سحنون ان المسألة انما هي فيما مضى من الفرض واما ما يستقبل اذا تنازعاه
فيه فالسلطان يستأنف النظر في ذلك وقد اختلفت رواية المدونة هاهنا فالذي
في روايتنا اذا اشبه ما قالا لا لأمثاله نفقة مثلها فيما يستقبل فرض القاضي لها نفقة
مثلها وعليه اختصر المختصرون وفي بعض النسخ وفيما يستقبل بزيادة واو وكانت في كتابي
فضربت عليها اتباعا لما به شيوخي واثباتها اصح معنى ولعطفها على ما تقدم وصح ما قاله سحنون
وعلى اسقاطها يأتي الكلام الاخر مكررا ويشكل هل اراد به الماضي او الآتي قلت
واثباتها هو الصواب ومراده وجوب تعجيل نفقتها في المستقبل ويصير قوله يفرض القاضي
لها نفقة مثلها تكرارا بلا فائدة كما قال القاضي والله اعلم ص انما تجب له
نفقة رقيقه ودابته ان لم يكن مرعى والا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق ش قد تقدم ان اسباب
النفقات ثلاثة وتقدم الاول منها وهو النكاح وسيأتي الكلام على القرابة والكلام الآن ها
في الملك والاصل في ذلك قوله عليه السلام في الحديث يقول العبد اطعمني واستعملني فيجب
على الرجل نفقة رقيقه ودابته بما يصلح لهم عادة من شابه ويجب على السيد نفقة الرقيق
معتدلا الكفاية على ما جرت به العادة ولا يتعين ما يصرف على العبد من جرائح بل عليه بذل
المجهود ولا يكلفه السيد ما لا يطيق فان لم ينفق على عبده بيع عليه ويجب على رب الدواب ه
علفها او رعيها اذا كان في رعيها ما يقوم بها فان اجدبت الارض تعين عليه علفها ه

ان لم يدفع بان امر ببيعها او بذبحها ان كانت مما يجوز اكلها ولا يتركه وبعذ بها بالجوع ونحوه
في فاسق من ره بعيده في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع عليه
لي هذا الشان بقوله كتكليفه من العمل ما لا يطيق وسيل من حارث عن مملوكه اشتكت اضرار
سيدها بها وضربه لها فقال ليس الضرب وان صح بالذي يدل على الضرر لان لمالك ان يودب
بقوله وهو مصدق الا ان يظهر بغذيته فيباع ولا يكلف مملوكه اثبات الضرر الا ان يكون السيد
مشهورا بالشر والتعدي ويعرف بذلك ويثبت ذلك عليه مع اثر الضرب انتهى ومن ما لك اداه
بيع البيع بطرقيامها فان كانت في صورتيعت والا فلا ارب كان بعض شيوخ بلدنا
يفتي بان تكرر الشكية منها يوجب بيعها عنه ان هذا انما يكون في المجهول الحال واما ان كان
السيد من اهل الخير فلا تباع الا اذا ثبت الضرر وانظر ما اراد بقوله انما وليس موضع حصر
به سيذكر ان نفقة خادم الاب الفقير تجب على الولد وكذا خادم الام ويحتمل ان يعود الحصر
في وبعد ان لم يكن مرعى اي فان كان ثم مرعى يكفي ولا يكلف بعمن ذلك ويكون على هذا في كلامه
حذف وبعد ان لم يكن مرعى الخ وبما تجب علفه وابعد ان لم يكن مرعى وتجب عليه نفقة رقيقه
والا مع كتكليفه من العمل ما لا يطيق ويحتمل ان يكون اراد حصر اسباب النفقات الثلاثة
وذلك لانه لما ذكر ان النفقة تجب بسبب النكاح اشار الى انها لا تجب بعد ذلك الا بسبب الملك
والقرابة ويكون رقيق الاب والام بطريق التبعية لها لانه من تمام البر لهما ولهذا اقال
بعد هذا الكلام وبالقرابة على الموسر اي فلا تجب على غيره من القرابات كما سيذكر عند الحق
وعند ابن الطالب اختلف اذا عجز عن نفقة ام ولده فقيل تزوج وقيل تعتق وقيل تكسب
عليها والمدبر يعتق ان لم يكن في خدمته واجارته كفاية بنفقته ويجوز من لبنها ما لا يضر
بنتاجها يعني ان المالك يجوز له ان يشرب من لبن دوابه ما لا يضر بولدها وقاله في الجواهر
فان كان ذلك يضر بولدها فلا يجوز له ان يشرب شيئا منه وهو واضح وبالقرابة على الموسر
نفقة الوالدين المعسرين ش هذا هو السبب الثالث والاصل فيه قوله عليه السلام في حديث
هند خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك وفي الحديث ويقول الولد اطعمني الى من تدعني والمقر
مطوق على رقبته ود وابه كانه قال انما تجب النفقة بالملك والقرابة وقوله الموسر احترازا
من المعسر فانه لا يكلف بنفقة غيره من القرابات وهو صفة لموصوف محذوف اي على الولد الموسر
سواء كان كبيرا او صغيرا ذكرا او انثى احب ذلك زوجها او كرهه واشترط في الابوين الا
انهما لو كانا غنيين لم تجب نفقتهما على الولد ولا فرق بين ان يكونا مسلمين او مسلم
وكافرين وهو المشهور والمعمول به وروي ابن غانم عن مالك ان الابوين الكافرين لا نفقة
لهما واثبتا العدم لا بيمين وهل الابن اذا طولب بالنفقة يحمل على الملاء او العدم قولان
ش يعني ان الابوين اذا طلبا نفقتهما من الابن وادعيا العدم وقال الابن لا نفقة لكما
علي لانكما غنيين فان عليهما ان يثبتا عدمهما واختلف هل يحلفان على فقرهما ام لا فقال ابن لبابة
يحلفان استبراء للحكم وقال غيره لا يحلفان لانه من العقوق وبه الحكم والبداءة بقوله لا بيمين
فان طلب الاب النفقة من الابن فادعى الابن انه عديم وقال له الاب بل انت ملي فقال
ابن العطار وابن ابي زمنين الابن محمول على الملاء حتى يثبت عدمه وعليه ان يثبت العدم

وقال ابن الفخار على الاب اثبات ملا ابنه اذ هو محمول على العدم والى هذا يرجع القولين الآتي

بقوله وهل الابن الى آخره ابن الفخار وان كان للاب ولد آخر وجب على الابن المدعي للعدم

اثبات عدمه لان اخاه يطلبه بالنفقة معه ص وخادمها وخادم زوجة الابن او وجب

على الولد الموسر نفقة خادم الابوين ونفقة خادم زوجة ابيه وهذا هو المشهور قاله في المدونة

ويلزمه ان ينفق على خادم امه وخادم زوجة ابيه لانه يخدم اباه وقال ابن عبد الحكم

لا يجب عليه ان ينفق على خادم ابيه قلت واجرى على مذهبه ان لا ينفق على خادم زوجة

ابيه قاله في اللباب وقد حكى هذا يعني قول ابن عبد الحكم فيمن اسن ولا ينفق عليه وراثتها

ويكون في جملة ولده واعفافه بزوجة واحدة ولا يتعدد ان كانت احداهما امه على ظاهرها

يختلف هل يجب على الولد اعفاف ابيه بان يزوجه ان احتاج ام لا فقال مالك وابن القاسم

والمغيرة وابن عبد الحكم ليس عليه ذلك وقال اشهب يجب عليه ذلك واختاره ابن الهندي

قيل وهو المشهور ولاجل هذا اقتصر هنا عليه ووجهه ان الله تعالى قال وبالوالدين احسانا

ومن جملة الاحسان ان يزيل ما به من الاحتياج اذا قدر عليه ومثل ذلك قوله تعالى وصاحبهما

في الدنيا معروفا ومن جملة المعروف ان لا يتركه محتاجا وقال صلى الله عليه وسلم لا يجزي والد

ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وروى ابن نافع فيما سمع عن مالك ان كان يعني

الاب رجلا نكاحا يأتي بامراة لمعاشه فما ارى ذلك على الابن وقال اللخمي ان كان محتاجا

للنساء وجب وان لم يكن محتاجا الى النساء ويقدر ان يخدم نفسه لم يكن عليه ان يزوجه

وان لم يكن قادرا على خدمة نفسه وكان مثله لا يتكلف ذلك كان تزويجه حسنا ابن رشد

لو تحققنا حاجة الاب الى النكاح لا ينبغي ان لا يختلف في وجوب ذلك على الابن فالاختلاف انما

هو عائد على تصديق الاب فيما يدعيه من الحاجة الى النكاح قال في المدونة وينفق على امراة

واحدة لابيه لا اكثر وان لم تكن امه واليه اشار بقوله ولا يتعدد ان كانت احداهما

امه قال اللخمي وسواء كان محتاجا اليها اي الى الواحدة في الاصابة ام لا لانه وان اسن يحتاج

الى رفق من يقوم به ولان عليه معرة ومضرة في فراق زوجته لعدم النفقة وان كانت

له زوجتان فاكثر كان عليه ان ينفق على واحدة اذا لم تكن احداهما امه قال ويختلف اذا كانت

احداهما امه وهي فقيرة هل يلزمه نفقتهما معا او انما يلزمه نفقة امه فقط ابن يونس وهو

اشبه فظاهر الكتاب انه ليس عليه ان ينفق الا على امراة واحدة واليه اشار بقوله على ظاهرها

اي ظاهر المدونة وقال اللخمي ينفق على امه فقط الا ان يكون قد اسن والاخرى تشابه وفي الاب

بقية فعليه ان ينفق عليهما جميعا ونقل ابن عبدوس عن ابن نافع انه ينفق على اربع زوجات

للاب تنبيه قوله ولا تتعدد يقتضي انه راجع الى الاعفاف وليس كذلك فان المسالة كما

رايته انما هي في تعدد النفقة باعتبار الزوجات لكن يحمل انما ذكر ذلك لانه راى ان المعنى

واحد وانه اذا لم يجب عليه الا على زوجة واحدة فكذلك لا يعفه الا بزوجة واحدة والاحسن

ان يقرر وعطف الاعفاف بعد قوله بنفقة ولتستقيم مع قوله بعده ان كانت احداهما امه

اذ لا يحسن ان يقال ولا يتعدد الاعفاف ان كانت احداهما امه لا بزوج امه ولا

يلزمه الانفاق على زوج امه الفقير وهو ظاهر خلافا لصاحب الكافي وفرق في الارشاد

بين ان تكون الام قد تزوجت فقيرا فلا يجب او موسرا ثم اعسر فتجب وجد وكذا ابن ش
بين ان نفقة الجد لا تجب على ولد ولده وكذلك ولد الابن لا تجب نفقته على جده ولم ار الا بحانا
ذلك خلافا وقد احدلن شيوخ المذهب في الجد هل تجب له من المال للاب ام لا الا انهم لم
ير واد لك هنا ولا يسقطها تزوجها بفقير الضمير في يسقطها راجع الى النفقة وفي
ـها الى الام يعني ان الام اذا تزوجت بفقير بوجود لا كعدمه فلا تسقط بسبب ذلك ما وجب
على الابن من النفقة في المستقبل بن عبد السلام وكذلك لو كان مليا ثم افتقر ولو كان يقدر على
بعض نفقتها تم الابن باقي النفقة فلو كان الزوج مليا وقال لا انفق عليها ان رضيت والا فارقتها
وجبت الام فقال الباجي ينفق الابن وقال اللخمي لا ينفق الا ان تكون قد اسنت والزوج على
ذلك اولم يقم الدليل على صحة قوله ووزعت على الاولاد وهل على الرؤس او الارث او
اليسار اقوال يعني فان كان للاب اولاد ووزعت نفقتهما عليهم واختلف هل التوزيع على
الرؤس اي فيكون عليهم بالسوية على عدد رؤسهم الذكر والانثى سواء كانا او الام مستويين في
اليسار ام لا وهو قول ابن الماجشون واصبغ او على قدر الميراث فيكون على الذكر مثل ما على الانثى
مرتين وهو قول مطرف وابن حبيب او على قدر اليسار وهو قول ابن المواز
قال ابن الماجشون واذا كان من الاولاد الحي والمسدد ومن يجل يده وكان اقلهم لم ان تعود
رده النفقة كانت عليهم بالسوية وقال الشيخ ابو محمد بن ابي زيد واعرف في كتاب ابن الفرج
ان الاب يكون له بنون ان كان كل واحد يلزمه النفقة بانفراده لزمتهم النفقة اجمعين بالسوية
وان كان بعضهم لا يلزمه على انفراده شي فنفقته على باقيهم قال وهذا انه مدخل في غلبة الظن
سواء انا النفقة لاجل المال والسعة فيقدر ذلك تكون النفقة مع الاجتماع والانفراد كان فيه
من يحق المطرف شيوخنا وقال اللخمي اذا اختلف المال فكان لاحدهما مائة دينار والاخر
مائتان والذي يفرض للاب على الانفراد دينار وفي الاجتماع مثل ذلك ان النفقة على عددهم
لا على الاموال وان كان يتغير الفرض لكثرة المال فيفرض على من بيده مائة دينار وعلى من
بيده مائتان ديناران وعلى الثلاث مائة ثلاثة دنانير لانه يوسع عليه لكثرة المال في
النفقة والملبس والخدمة ان تكون على قدر الاموال وان كان الفرض على من بيده مائة دينار
دينارا وعلى من ملك ما بين الى ثلاث مائة دينارين كانت النفقة ايضا على قدر الاموال
ان اجتمعا عليها احط عنهما دينارا فيقتسمانه على قدر المالين وكذلك اذا كان الفرض على احدهما
نصف دينار وهو نصف نفقة الاب لانه قليل المال وعلى الاخر دينار وهو جميع نفقة الاب
وان اجتمعا لا يزاد على الدينار فان النفقة تكون عليهما اثلاثا وقد ادخل اجتماعهما عليها
من الرفق نصف دينار فيقتسمانه على قدر مالهما وان كان الفرض على ما لك مائة الا
ما بين دينار واذا صارت غلا غاية فصار الفرض دينارين اي فعلى كل واحد النصف
ثان اذا كان للابن مال فوهبه او تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة
كان للابن ان يرد فعله وكذلك لو تصدق بهما على احد ولديه فللولد الاخر ان يرد فعله فان
كان للاب صنعة تقوم به وبزوجته جبر عليها ولم يكن ان يدع العمل ويكلف الولد الانفاق
عليه وان كانت تقوم ببعض ذلك عمل واكمل الابن الباقي قاله في التبصرة فاتسره اختلف

عندنا في مسائل هذا هي علي الروس ام لا من حلها هذه المسئلة وقد نظمها في هذه الابيات فقلت

اجارة قسام وكتب وثيقة • وحارس بستان وكنس تراب
واخراج فطر عن رقيق تجارة • وسكنى مجنون وعتق رقاب
وحد نفقات الوالدين وشفعة • فكلها عشرا بصيد كلاب

ومنهم من زاد عليها حادية عشرة وهي ما اذا اوصى بمجهولات من انواع وسياتي ذلك كله مبينا في اماكنه ان شاء الله تعالى ه ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب والانثى حتى يدخل بها زوجها ش اللخمي والنفقة لازمة في الذكران حتى يحتلموا والاناث حتى يتزوجن ويدخل بهن وقد تسقط قبل ذلك وتثبت بعده على اختلاف في ثبوتها بعد فاما سقوطها قبل فيجي من وجهين احدهما يسر الولد والاخر صناعة تكون له فان كان له مال كان الانفاق من ذلك المال فان نفد قبل بلوغ الذكران او دخول الاناث عادت النفقة وان كان للصبي صناعة لا يدركه بعملها معرة تقوم بنفسه وكونه تسقط عن الاب الا ان تكسد او عرض فتعود وكذلك الصبية ان كان لها صنعة رقم او غزل ولا يدركها بعملها معرة وان بلغ الصبي صحيحا قويا على الكسب سقطت النفقة يريد صحيح العقل والبدن واليه اشار بقوله حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب اللخمي واختلف اذا كان زمنا او اعمى او مقعدا على ثلاثة اقوال فقال ابن القاسم ان بلغ على ذلك لم تسقط النفقة عن الاب وان طرا ذلك عليه بعد البلوغ لم تعد نفقته على الاب وقال ابن وهب لا نفقة له بلغ على ذلك او طرا عليه وذكر ابن الجلاب عن ابن الماجشون ه ان النفقة لازمة للاب بلغ على ذلك او طرا بعد البلوغ وهو احسن لان النفقة قبل البلوغ لم تكن لعجزه بانفراده وانما كانت لعجزه عن التكسب والسعي بدليل انه ان كان له حينئذ مال او صنعة تقوم بنفقته سقطت النفقة عن الاب ولا تسقط المؤنة ان كان لا يقدر على السعي ه قبل الامر التكسب فان في ذلك معرة عليه فكذلك اذا كان بالغا وقياسا على نفقة الابن على الاب اذا عجز عن النفقة على نفسه الامر التكسب والسوال فان على الابن الانفاق عليه ه وصيانته عن التبذل لمثل ذلك ومفهوم قوله والانثى حتى يدخل بها زوجها انها لو تزوجت ه ولم يدخل بها لا تسقط نفقتها عن الاب وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم تدع الى الدخول او كان ه الزوج غير بالغ وهي ممن لا تطيق الوطء واما ان دعي للدخول وهو بالغ وهي مطيقة للوطء فينبغي ان تسقط نفقتها عن الاب لان نفقتها قد وجبت على الزوج حينئذ والله اعلم ه وتسقط عن الولد بمضي الزمن الا لقضية او ينفق غير متبرع ش يعني لو كان الاب عديما والولد موسرا والعكس في نفقة الابن فحصل العدم في الانفاق زمانا ثم اراد ان يرجع بنفقة ذلك الزمن الذي تخلل لمن تجب عليه نفقته فليس له ذلك لانها مواساة تدفع لسد الخلة لا عبرة في زمن الاحتياج فاذا انسدت تلك الخلة فلا موجب لسبب الوجوب وهذا بخلاف نفقة الزوجة لانها واجبة بعوض المعاوضة ولهذا تجب نفقتها على الزوج ولو كانت غنية وقوله الا لقضية يعني ه ان ما ذكره من ان النفقة تسقط ه بمضي الزمن انما ذلك اذا لم يكن القاضي فرضها للاب على الابن او بالعكس واما اذا كان القاضي قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها المنفق

على

نفسه وكذلك لو نفق زائف الاب او الولد على نفسه فانفق عليه متحض غير متبرع
بقصد الرجوع على من يجب عليه النفقة فانه يرجع بخلاف ما اذا تبرع بالانفاق
ولو اختلفوا اذا كان للرجل اب فقير وولد كذلك وهو لا يقدر الا على نفقة واحد منهما فقيل
يستويان الجد والاب فيها وقال ابن خويز منداد يبدا الابن اللخمي وارى ان يبدا الابن اذا
كان صغيرا لا يهتدي لمنفعة وسواء كان الاب صحيحا او زمنا لانه يقدر على النظر لنفسه
والتحيل وان كان الولد كبيرا خرج القولان فيصح ان يقال يتحاصان لان لكل واحد منهما فيه حق
وانفرد به احدهما ولان كل واحد منهما قادر على النظر لنفسه ويصح ان يقال يبدا الابن اذا
نفق الجد بعد ولانه لان حقه سبق وحق الجد طار عليه فكانه طرا على معدم لما كان الاول فقد
استحق النفقة ولان نفقته بالقرآن ونفقة الابا بالاجتهاد ولانه اقل صبرا عند الحاجة وقد
في الاولاد يبدا الصغير على الكبير والانثى على الذكر لانها اضعف نظرا واحوج الى الصيانة والستر
وكذلك تبدا الام على الاب التالي اذا انفق الابن على ابيه المعسر او امه او انفق الاب على
ولده في عسره ثم ايسر المعسر بعد ذلك فلا رجوع لمن انفق على المنفق عليه اذ لو كان له الرجوع
لكان [illegible] له او لا سلفا والامر ليس كذلك * واستمرت ان دخل زوجها ثم طلق لا ان عادت
بالغة او عادت الزمانة * يريد ان نفقة الانثى تستمر اذا دخل بها زوجها ثم طلقها لا ان
طلقت بعد البلوغ وهو معنى قوله لا ان عادت بالغة او بلغت صحيحة قادرة وكذا لو بلغ الابن
زمنا وقلنا باستمرار نفقته على ابيه ثم صح وحكمنا بسقوطها ثم زمن فان نفقته لا تعود على الاب
لانه عليه وكل هذا اعني ما يعود اللخمي قال في تبصرته واذا دخل بالصبية ثم طلقها لم تعد النفقة
على الاب اذا كانت صحيحة قادرة على القيام بنفسها من غير السؤال وقال محمد ان دخل بها وهي زمنة
ثم طلقت عادت نفقتها على الاب وتعود النفقة على قول عبد الملك ان حدثت الزمانة بعد
الطلاق قال ولذلك ان كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها الا من التكفف فعليه
الانفاق عليها وهي في ذلك اقوى من الصبي لان معرتها اشد وهي الى الحيطة والصيانة احوج
وقد تقدم ما حكيناه عنه في زمانة الذكر قبل هذا في صدر المسالة التي قبلها [illegible]
وعلى المكاتبة نفقة ولدها ان لم يكن الاب في الكتابة وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة *
يريد ان من كانت امة حدث لها اولاد بعد كتابتها او كانوا موجودين وكاتبت على نفسها
وعليهم كتابة واحدة فان نفقة اولادها تجب عليها وان كان لهم اب لكن بشرط ان لا يكون داخلا
في كتابتهم فاما ان كان في كتابتهم فنفقتهم ونفقة امهم عليه وليس عجزه اي الاب عن النفقة عجزا
له عن الكتابة لان الكتابة متعلقة برقبته بخلاف النفقة فانها مواساة تسقط بالاعسار
الشيخ وليس عندنا انثى يجب عليها النفقة الا هذه اي المكاتبة وفي التحقيق ان النفقة من
السيد لانه اشترط عليها دخولهم وكانها من جملة الكتابة * وعلى الام المتزوجة والرجعية رضاع
ولدها بلا اجر الا لعلو قدر كالبائن * يعني ان الام المتزوجة يجب عليها ارضاع ولدها من الزوج
الذي هي في عصمته بغير اجر لان عرف المسلمين جار على ذلك من الاعصار في سائر الامصار ان
الامهات الا من استثني يرضعن اولادهن من غير اجر اجمع على ذلك ... والرجعية
كذلك كمن هي في العصمة لان احكام الزوجية منسحبة عليها وكذا لعلو قدر ...

فان كانت الام لا ترضع لشرفها وعلو قدرها فلا ارضاع عليها الا ان يكون الولد لا يقبل
غيرها او بعدم الاب او بموت او عوز لك ما سيذكره بعد هذا واكثر الشريفة في ذلك من
حصل لها اسم او قلة لبن قاله في الجواهر اللخمي ولذات الشرف ان تاخذ الاجرة من الاب
اذا ارضعت ان ترضعه لانها تقول ممن عقد نكاحي ان الارضاع علي واني في ذلك كالاجنبية
وينبغي من ذلك لمن دنو او اولي من غير منفعة للزوج لانها ان لم تقدر ان ترضعه وارضعه غيرها
باجرة ونحوه من غير تعليل لابن بشير وابن عبد السلام الشيخ وافتى بعض اشياخ شيخي بان
الشريفة اذا تواضعت للارضاع لا اجر لها لاسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها في لبنها وقوله
كالبائن يعني ان المطلقة البائن لا يلزمها رضاع ولدها من مطلقها وعلى الاب ان يستاجر
له من يرضعه كما في ذات القدر الا ان لا يقبل غيرها او بعدم الاب او بموت ولا مال للصبي
يعني ان ما ذكره من ان الشريفة ذات القدر وفي معناها البائن لا يلزمها رضاع ولدها
مشروط بان يقبل الولد غيرها بكون الاب حيا موسرا وللصبي مال فاما اذا كان الولد لا يقبل
غيرها من المواضع فان الارضاع يلزمها سواء كان الاب مليا او عديما وكذلك ان كان يقبل
غيرها الا ان الاب عدم او ميت نص عليه اللخمي وغيره وقيدناه بما اذا كان الولد عديما ايضا
واما اذا كان له مال استؤجر عليه من ماله نص عليه صاحب البيان وغيره كما ذكرها وكذا
بينه على ما اذا لم يقبل غيرها هل لها اجرة ام لا ونص في المدونة على ان لها الاجرة قال
فيها وان مات الاب وللصبي مال فلها ان لا ترضعه ويستاجر له من يرضعه من ماله الا ان
لا يقبل غيرها فتجبر على ان ترضعه باجرها من ماله فان لم يكن للصبي يرضعه من ماله الا ان
لا يقبل غيرها مال لزمها ارضاعه بخلاف النفقة التي لا يقضى عليها ولكن يستحب لها ان تنفق
عليه ان لم يكن له مال وفي الجلاب فان لم يكن له اي للصبي مال فرضاعه في بيت المال وليس على
احد من ورثة ابيه رضاعه وليس على امه رضاعه موسرة او معسرة الا ان لا يقبل الرضاع
من غيرها فيلزمها رضاعه ونحوه للقاضي عبد الوهاب وزاد بعض قوله فرضاعه في
بيت المال لانه فقير من فقراء المسلمين ابن يونس وهو اي القاضي عبد الوهاب يقول ان
قبل الولد غيرها وليس له مال يلزمها ارضاعه لان جعله من فقراء المسلمين اضرار به وقد
لا يتكفل به احد فيكون في ذلك اتلافه وقد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين ابن محرز قال في الكتاب وليس لها ان تطرحه وعليها ان ترضعه والنفقة مخالفة
للرضاع في هذا واستؤجرت ان لم يكن لها لبان يعني ان الام اذا وجب عليها ارضاع
ولدها فلم يكن لها لبان من بعد او كان وانقطع او كان دون كفاية الولد لعلة او مرضت او
حملت اي وهي موسرة فانها تستاجر للولد من يرضعه وهو قول مالك في كتاب محمد وبه قال
القاضي اسماعيل ابو عمران وهو حق لم تكلم وقال القاضي عبد الوهاب ليس عليها ذلك
واختار اللخمي هذا القول قال لان رضاعه ليس في ذمتها فتكلف شراءه اذا عجزت عنه
وانما كان متعلقا بلبنها فاذا لم يكن لم تطالب بالعوض عنه واختاره التونسي ايضا ونقله
صاحب اللباب عن ابن محرز انه نسب القول بعدم اللزوم للقاضي اسماعيل ونصه قال ابن محرز
وان لم يكن لها لبن وهي موسرة فقدر على ان تستاجر له فقد اختلف في ذلك فمذهب القاضي

اعيل الى ان ذلك لا يلزمها فالنفقة وذهب غيره الى ان ذلك يلزمها فان قيل هذا
ما تقدم يكون للقاضي في المسئلة قول لا [illegible] قاله في اللباب بازاء ذلك وقال ابن الكاتب
الزم الام ان ترضع ولدها بعد عدم الاب او موته لان الرضاع قائم في ثديها وهو بحرمة
فان انقطع درها لمرض او غيره لم يكن عليها سبيل الا ان تكون قادرة على ان تسترضع
وليس من هذا الباب الذي وجب على الاب ولكن من باب ما يجب على كل احد مراعاة من يخاف
ان يطعمه ويسقيه ان امكنه ذلك ولهذا كل مضطر فان اغاثته واجبة وقد كان النبي
صلى الله عليه وسلم شرط على الانصار ليلة العقبة المواساة لكل من يقدم عليهم من المهاجرين
قال هنا انه لم يكن لها لبان ولم يقل لبن [illegible] لان اهل اللغة قالوا لا يقال للبنات
الا لبن بل لبان ومثل قول الـــــراجز
والا يكنها او تكنه فانه ❊ اخوها غذته امه بلبانها
[illegible] استيجار [illegible] والا فتقبله اجرة المثل ولو وجد من ترضعه
مجانا على الارجح في التاويل يعني وللام اذا قبل الولد غيرها ان ترضعه باجرة
المثل فان كانت الظير ترضعه عند الام فلا خلاف عند بعضهم ان الام لا مقال لها فاما ان ترضعه
[illegible] او مثله للظير وليس لها طلب اجرة المثل وان كانت الظير لا ترضعه عند امه فهل
[illegible] كما لو كانت ترضعه عندها او لا يكون القول قولها في اجرة المثل قولان ذكرهما مالك في
[illegible] وهما مطلقين واختلف في فهمهما فحكى ابن بشير عن بعضهم انه حملهما على ما اذا كانت الظير
ترضعه عند غير الام ومنهم من جمع بينهما وحمل الرواية بخيار الاب اذا كانت ترضعه عند الام
والرواية الاخرى على ما اذا كانت ترضعه عند غير الام ومنهم من ابقى القولين على اطلاقهما [illegible]
[illegible] ترضعه عند الام ام لا وحمل ابن يونس وغيره المدونة على ان القول الاول وقول الام في اجرة
المثل فانه وجد الاب من ترضعه عندها باقل من اجرة المثل وبعضها عند ابن يونس قلت
[illegible] قالت تعب ما طلقها البتة لا ارضعه الا بمائة درهم كل شهر واصاب الزوج من ترضعه
بخمسين فقال مالك الام احق به بما ترضعه به غيرها وليس للاب ان يفرق بينها وبينه
[illegible] ان ترضعه بذلك ولا حق لها الا ان لا يكون الولد لا يقبل غيرها ويخشى عليه الموت
فتجبر على رضاعه باجر مثلها ابن يونس وقوله اذا وجد الاب من ترضعه بخمسين وقالت
الام لا ارضعه الا بمائة فمالك الام احق بما ترضعه به غيرها يريد باجرة مثلها لا بخمسين
قاله بعض [illegible] واليه رجع ابن ابي زيد وهو الصواب وسواء وجد من ترضعه
عند الام ام لا لانها وان كانت عند الام فهي التي تباشره بالرضاع والمبيت وكذلك تفرقة
بينه وبين امه فلذلك كانت الام احق به باجر مثلها وهذا بين واليه اشار بقوله ولو
وجد من ترضعه عنده مجانا على الارجح في التاويل يعني انه حكم ثابت للام باجرة مثلها
في رضاع ولدها ولو وجد الاب من ترضعه عنده مجانا على ما اختاره ابن يونس وغيره
[illegible] انه وجد من ترضعه مجانا [illegible] هنا الا في الجواهر وانما
[illegible] في غيرها انه وجد من ترضعه باقل من اجرة المثل كما تقدم ولا فرق بينهما ابن يونس
[illegible] ولو كان الاب معدما لا يجد شيئا وقد طلقها ثلاثا فوجد من قرابته من ترضعه

باطلا الى غير شي فله ذلك ويقال للام اما ان ترضعيه والا فاسلميه وكذلك ان كان الاب
ليس بالواجد لا يجد الا على دون الاجر واصاب من يرضعه بدون ذلك فللام ان ترضعه بما
وجد او تسلمه ان قبل غيرها وان كان الاب موسرا او وجد من يرضعه باطلا فليس له ذلك وللام
ان ترضعه بما ترضعه به غيرها قاله ابن المواز وكذلك ان وجد الملي من ترضعه بدون الاجر
فللام اخذه بجميع الاجر قال وهذا الذي اختاره من قول مالك وقد روي عنه انها لا تاخذه
الا بما وجد والاول احسن وقد قال تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن عياض وحمل بعضهم
المدونة على انها انما تكون احق باجرة المثل اذا لم يقبل غيرها او لم يوجد من يرضعه عندها
واما ان وجد من يرضعه عندها باطلا او بدون اجرة المثل فلا حجة لها ذكره في كتاب ابن
سحنون لابيه واختار اللخمي التفصيل فان كان الزائد الذي تستغنيه الام يسيرا فالقول
قولها وان تباين ما بين الاجرتين او وجد من يرضعه فالقول قول الاب اذا كانت الظئر
ترضعه عند الام وان قال انما ارضعه عندي لم يكن ذلك للاب لان للام حقا في الحضانة وليس
للاب ان يحول بينه وبينها ص وحضانة الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للام ش الحضانة ما
خوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح ونواحي كل شي جوانبه احضانه فكان
الصبي ضم الى جانب الحاضن واختلف في الامد الذي ينتهي اليه الحضانة فاما في الذكور
حتى يحتلموا قاله في المدونة وهو المشهور وقال ابن شعبان حتى يحتلم الغلام صحيح العقل
والمدونة في مختصر ابن عبد الحكم وابي مصعب الاثغار اللخمي وقال ابو الحسن ابن القصار
قول مالك في الذكر ان الاثغار يسقط الاحضانة الام وبعد ذلك حضانته لنفسه وهذا اشبه قول
الشافعي انه يخير بين ان يكون عند ابيه او عند امه ويميز له لو بلغ قال وليس قوله بالبين
لانما الكلام فيمن يملك حضانة نفسه بعد الاثغار وانما اراد ان للاب ان ياخذه حينئذ فينبغي
ان يسقط حق الام من الحضانة بالاثغار ولا يخير الولد لانه لم يرشد وللاب او وليه ان يضمه
اليه من غير خيار وعنه ان التخيير في مثل ذلك حسن لانا نجد الاولاد مختلفين فمنهم من يركن
الى الام ومنهم من يركن الى الاب وفي منعه ممن هو متعلق النفس به مضرة عليه وقد روى
الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا حسن السند انه خير غلاما بين ابيه
وامه واما في الاناث فحتى يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن قاله في المدونة ايضا اللخمي
ولا ارى ان تخير البنت في الانتقال عن الام الى الاب لانها اصون لها وقد تخير اذا كانت عند
غير الام وقال مالك في كتب المدنيين في رجل اوصى بابنته الى رجل وللابنة عمة وجدة من قبل
الام فلم تطلبها الجدة وكانت عند العمة فتزوجت العمة فطلبتها الجدة وابت الجارية واحبت
ان تكون مع العمة قال تترك عندها ان احبت الجارية قال وهذا نحو ما ذهب اليه القاضي
ابو الحسن ان الولد يخير بين ابويه ابن يونس وهذا يدل ان الام اذا كانت وصية وتزوجت
ان الولد لا ينزع منها لان العمة لما كانت اذا تزوجت ورضيت الصبية والولي بكونها مع عمتها
لم ينزعها التزويج وكانت اولى من جدتها لامها فالام احرى ان لا ينزع الولد منها اذا رضيت
الصبية اذ لها الولاية والحضانة ولا ينزعها التزويج كما لا ينزع العمة قال ويحتمل انما كانت
العمة اولى لترك الجدة حضانتها اولا فالام اذا تركت حضانتها اولا للاب ثم ارادته فليس لها

اخذه

٥٨٠

[...]م واللام هنا في قوله للام متعلقة بحضانة وفي البلوغ متعلقة بمحذوف والمعنى
[حض]انة الذكر للام مستمرة الى البلوغ وحضانة الانثى فقط تأن قلت هل يصح عوده
[على] المسئلتين معا قلت لا يصح ذلك لان عوده على الاولى ايضا يوهم ان الذكر لا
[تنق]طع حضانته عن الام حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب وقد علمت ان المشهور خلافه ولو كان
[...] ايضا لو يحتاج الى ذكر قوله والانثى حوابا بل الذي نا ذكرنا ادلوذكر له جوابا ثم اعقب
[الم]سئلتين بقوله كالنفقة لا وهم ما ذكرت وهو حسن في الاختصار والله اعلم ولو امة عتق
[ولد]ها ش يعني ان الحضانة للام ولو كانت امة عتق ولدها وهكذا قال في المدونة ونصها عند
[ابن ي]ونس قال مالك واذا اعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها فهي احق بحضانة ولدها الا ان
[...] فيظعن الى غير بلد الاب فالاب احق به او يريد الاب انتقالا لا الى غير بلد الام فله اخذه
[ويـ]ستشكل وجوب الحضانة لها قال لان الغالب من الامة انها مقهورة باعمال ساداتها وقد
[...]لت الام الحرة اذا تزوجت لما يتعلق بها من حقوق الزوجية فكيف بالامة وقال مالك في
[...]ض ما ليس في المختصر اذا اعتق الصغير وامه مملوكة وابوه حر فتنازعاه فابوه به احق
[...] الا ان يكون مضرا به اللخمي وقوله مضرا به خوف منه الى النظر فيمن كان في الرق واجاب بعضهم
[با]لفرق بين الحرة والامة وهو ان الحرة اذا تزوجت حصل بين زوجها الثاني وبين مطلقها
[...]سه له ولولده فنوزعوا منها بهذا المعنى بخلاف الامة فانها وان اشتغلت خدمة ساداتها
[...] يعوضون ولدها كما يبغضه الزوج لا سيما ان كانوا هم الذين اعتقوا وفيه نظر وهو
[ا]لاشكال الذي ذكره اللخمي نحوه لابن رشد اوام ولد قاله قال في المدونة ولام الولد
[...]سوا بالحرة من الحضانة وهذا هو الاصح ووجهه ان الفرقة حصلت بين الابوين بالعتق
[...] كما حصلت بالطلاق ابن يونس عن ابن المواز وقال ابن وهب لا حضانة لها في الولد وانما ذلك
[ل]لحرة يطلقها الزوج وكان الاحسن ان يزيد الشيخ في كلامه تعتق لان المسئلة انما وقعت كذلك
وللاب تعاهده وادبه وبعثه للكتب هكذا قال مالك في المدونة وزاد فيها ولا يبيت
[ا]لا عندها يريد وكذلك غيره من الاولياء الذين ينظرون في امر الصبي والله اعلم ثم امها
[ش] يعني فان لم يكن للمحضون ام او كانت وسقطت حضانتها بان تزوجت او لغير ذلك من الوجوه المسقطة
[ل]حضانتها فان الحضانة تنتقل لامها لان شفقتها على ولد ابنتها وحنانها يقرب من شفقة الام
[و]حنانها وقد علمت ان المقدم من علمت شفقته بالمحضون ويليه من يقرب منه في ذلك على حسب
ما يذكر في الترتيب الاتي ثم جدة الام ان انفردت بالسكنى عن ام سقطت حضانتها
[ش] يعني فان لم تكن للمحضون جدة انتقل الحق الى جدة امه وقوله ان انفردت بالسكنى هو قيد
[في] ام الام وجدتها يعني ان كل واحدة منهما لا تستحق الحضانة الا بشرط ان تنفرد بالعمل في سكن
غير سكن الام التي سقطت حضانتها بتزويج او غيره وهكذا نص عليه مالك في كتاب محمد في الجدة
[و]نقله صاحب النوادر وهو واضح قلت وينبغي ان يكون الامر كذلك في كل من وجبت عليه لها
الحضانة في حياة الام من اقاربها كاختها وخالتها ونحوهما ثم الخالة ش يعني فان لم تكن جدة
[ل]لام او كانت وسقطت حضانتها لامر ما لا موجب انتقل الحق الى خالة المحضون ثم بعد الشفقة
[ثـ]م التي للاب ثم خالتها اي ان التي تلي الخالة في استحقاق الحضانة خالتها وهي اخت

وهي اخت

حضنة الطفل لامه اللخمي وفي تقدمة ابن القاسم جدة الام على الخالة نظر وكذلك خالة
الخالة على الجدة للاب وعلى الاخت قال والاظهر ان الاخت اعطف وارفق باخيها واختها
من خالة الخالة ابن شاس واختلف في خالة الخالة هل هي كالخالة عند فقدها ام لا
ثم جدة الاب ثم الاب ش مذهب ابن القاسم ان الجدة للاب تلي خالة الخالة في استحقاق
الحضانة نقله في كتاب محمد وكذا هو في الجواهر وغيرها وقد سبق استشكال اللخمي فوق هذا
فان لم تكن جدة الاب انتقل الحق للاب كما قال وهو المشهور ومذهب المدونة وفي كتاب محمد
ان جدة الاب لابيه تلي الجدة للاب اللخمي وام الولد وجب ان تقدم على ابيه قولا واحدا واختلف
فيمن سواها على اربعة اقوال فقال مالك في كتاب محمد هو مقدم على الخالة وجعله في المدونة
مقدما على الاخت الي من بعدها ولم ير في كتاب ابن حبيب له مدخلا الا بعد عدم جميع النسا
وقال ابن القاسم في كتب المدنيين تبدا عليه الخالة ويبدا هو على امه وحكى غيره عن اشهب
خامسا انه يقدم على ما عدا الام والجدة ان لم تكن مسلمات وان كن مسلمات قدمن عليه وروى
ابن وهب عن مالك انه اولى من الام عند انتقالها الى النكاح لان احتياج الولد الى ابيه في سن
الاثغار اكثر لتربيته وتعليمه واختار بعض الشيوخ انه يخير بين ابويه كمذهب الش فيمن له
ويرجح في الانثى اذا كانت عند غير الام واستحسن ابن العطار وابن رشد وغيرهما استهام
الابوين على الذكر على ما وقع في بعض الاثار ثم الاخت ثم العمة ش اي فان لم يكن للطفل
اب انتقل الحق الى اخته ثم الى عمته وهو في كتاب محمد وقاله في الجواهر وغيرها ثم
ثم هل بنت الاخ او الاخت او الاكفا منهن وهو الاظهر اقوال ش اي فان لم يكن للولد حاضن من ذكرنا
او كان وسقط عنه لمانع من الموانع وله بنت اخ وبنت اخت فثنا زعا حضانته فانه اختلف هل
تكون بنت الاخ احق به او بنت الاخت او ينظر في الاكفا منهما فتكون احق به وهو الاظهر ثلاثة
اقوال هذا هو الظاهر من لفظه وانت اذا نظرته مع ما في المقدمات وغيرها وجدته مخالفه في
بعض صور المسئلة وتحرير ذلك انه في المقدمات احكى قولا بان بنت الاخت تقدم على بنت الاخ
كما هو ظاهر كلامه نعم هو ظاهر كلام ابن يونس ونص المسئلة في المقدمات بعد ان ذكر
المستحقات للحضانة من النسا قال فان لم تكن منهن واحدة فبنات الاخوة وبنات الاخوات
للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وان سفلن الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب
في الواضحة الى الاحضانة لبنات الاخوات وهو بعيد لانهن ذوات رحم محرمات عليه فلا
فرق بينهن وبين سائر قراباته في وجوب الحضانة لهن فان اجتمعا جميعا بنت الاخ وبنت
الاخت قدمت بنت الاخ عليها مراعاة للخلاف وهما في القياس سوا في المنزلة ينظر الامام في
ذلك فيقضي به لاحرزهما واكفاهما واما ابن يونس فجعل بنت الاخت تلي الاخت ثم العمة ثم بنت
الاخ وهذا يدل على تقديم بنت الاخت اذا اجتمعت مع بنت الاخ وحمل اللخمي قول ابن حبيب
على ما اذا كان للولد عصبة والا فبنات الاخ والاخت احق من الاجانب ثم الوصي ش
المنصوص انه مقدم على سائر العصبة ومقابل المنصوص انه لاحق له في ذلك ابن بشير
وينبغي ان يجري الامر فيه على قولين هل يكون مقدما او غير مقدم ولم يحك اللخمي غير الاول
قال وانما قدم لانه مقام الاجتهاد الاب ومن اجتهد فيه الاب لولده اولى قال ولو علم ان

ووجه

ان كان من الاب لشنان بينه وبين جد الولد او اخيه تقدم على الوصي لان عليهما في تربية
ولدهما معرة مع علمنا بان رغبة الاب عنهما لم تكن بحسن نظر ولو كان الشنان بينه
وبين عم الولد او ابن عمه تقدم الوصي لانهما يتهمان في عداوته والاساءة عليه لعداوة الاب
ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لام واختار خلافه يعني فان لم يكن وصي ولا احد ممن
ذكر قبله فالاخ مقدم فان لم يكن فابنه ثم العم وابنه كذلك واما الجد للام فنص صاحب المقدمات
على انه لا حق له في الحضانة ولهذا قال لا جد لام وقال اللخمي لم ار له نصا في الحضانة واري له
ذلك حقا لان له حنانا وعطفا ولهذا اغلظت الدية فيه واسقط عنه القود وقال النبي
عليه السلام في الحسن ان ابني هذا سيد ولا خلاف انه داخل في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النسا وان ابن الابن داخل في عموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم فان انفرد كانت
الحضانة وان شاركه في ذلك احد نظرا بما ارفق واصلح ولا يعترض ذلك بكونه غير عاصب
لعليهم الاخ للام وتبديته على من له تعصيب كالاخ للاب والعم والى هذا اشار بقوله واختار
خلافه اي واختار اللخمي ان له حقا في الحضانة وفي الواضحة اذا اجتمع الجدان فالجد
للاب اولى من الجد للام وهو فوق ذي العصبات ثم المولى الاعلى ثم الاسفل يعني فان لم يكن ثم
من له تعصيب فان الحق في ذلك ينتقل الى المولى الاعلى وهو المعتق فان لم يكن مولى اعلا فالمولى
الاسفل وهذا الذي ذكره هو مذهب المدونة ونص عليه اللخمي وغيره وهو المشهور وقال
ابن محرز لا حق للمولى الاعلى في ذلك اذ لا رحم له وعلى قوله فلا حق للاسفل بطريق الاولى وقدم
الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع نص القاضي ابو محمد عبد الوهاب وصاحب المنتخب وصاحب
المقدمات على ان الاخت الشقيقة تقدم على التي للام والتي للام تقدم على التي للاب كما قال الشيخ
واشار بقوله في الجميع الى ان الحكم في تقديم الشقيق غير مخصوص بالاخوات بل يجري في كل من يستحق
حضانة من قرابات الام والاب كالخالات والعمات وخالات الخالات والجدات وغيرهن
وكذا يقدم الاخ الشقيق على الذي للام والذي للام على الذي للاب الى غير ذلك فان غاب
الاقرب انتقل الحق في ذلك الى من هو دونه لا للسلطان وفي المتيطية وقدم بالصيانة
والشفقة يعني انه لا يقدم بالسنانة اذا اختلف رتبة الحاضن كذلك يتقدم بالصيانة
والشفقة اذا استوت الرتبة ولهذا قال وفي المساوين اي فيقدم عند الاستوا في الرتبة
من له صيانة وشفقة على غيره ممن ليس كذلك وكذا يقدم الاسن على غيره لانه اقرب الى الرفق
والصبر من غيره وشرط الحاضن العقل والكفاية وحرز احدها لا كسنه احترز بالعقل
من المجنون فانه يزول به حق الحاضن ولو كان غير مطبق ويجن احيانا ويفيق ان الحكم
كذلك اذا كان يفيق احيانا ويجن احيانا ومن به طيش كذلك واحترز بالكفاية من
الزمن ومن بلغ به المرض او الكبر الى حالة لا يمكنه معها التصرف ولهذا قال لا كسنه اللخمي
وكذا اذا بلغ به ذلك الى حالة يمكنه معها التصرف بمشقة فان حقه يسقط قال في الموازية
ولا حضانة لمسنة قاله ابن القاسم في دنا بعينه ويلزم عليه العمى والصمم والخرس وحرز
المكان في البنت يخاف عليها غير هذا ايضا من جملة ما يشترط في الحاضن وهو ان يكون المكان
الذي يسكنه حرزا بالنسبة الى البنت التي يخاف عليها الفساد ونحو ذلك واحترز بالبنت

التي يخاف عليها من الصبي والبنت التي لا يخاف عليها فانه لا يشترط فيهما ذلك ص وامانة
ش من شرط الحاضن ايضا ان يكون مأمونا في دينه لئلا يدخل على المحضون الفساد وهذه
الاوصاف معتبرة في الحاضن عموما ولو كان اقرب الحاضنين والحاضنات الى المحضون كالاب
والام والجدة من الاجداد اذا كانت فيه الصفات المذكورة قال في المدونة وكل من له
الحضانة من اب او ذات رحم او عصبة ليس له كفاية ولا حرز ولا مأمون في نفسه فلا حضانة
له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعد وينظر الى الولد في ذلك بالذي هو اكفى واحرز ص واثبتها
ش فاعل اثبت ضمير يعود على الحاضن المتقدم ذكره والضمير المؤنث يعود على الامانة والمعنى
واثبت الحاضن الامانة اي ثبت الى غير ذلك وهكذا ذكر ابن العطار وابي المغربي وفرق
من الموثقين محتجين بما في ارخاء الستور من المدونة ان الحضانة يستحقها من الاولياء من
كان فيه كفاية وحرز وتحصين وقد يكون الاب غير مأمون وذكر ابن وهب ليبيت
ويترك ابنته او يدخل عليها الرجال فهذا لا يدفع اليه ابن القاسم وينظر لها السلطان وقال
المتيطي فيما قاله الموثقون نظر عندي والواجب ان يحمل على الامانة فيهم ولا يكلف بينة
حتى يثبت عليه ذلك ص وعدم كجذام مضر ورشد ش يعني ويشترط في الحاضن ان لا يكون
به جذام او برص مضرين واحترز بذلك من الخفيف فانه لا يمنع وقوله ورشد هو معطوف
على صدر المسألة اي وشرط الحاضن ايضا الرشد واحترز بذلك من السفيه وهو الذي
يبذر ربما يأخذ من نفقة المحضون ونحوها مما لا يجوز له اللخمي وانما كان الحاضن سفيها
في عقله ودينه وقلة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا ادبه ان كان سفيها في المال
يبذر ربما نفقته فمثل انقضاء الامد ولا حق له في الحضانة بخلاف ما اذا كان سفيها مولى
عليه ذا صيانة وقيام ولو قال الشيخ والرشد معرفا بالالف واللام لمناسبة المعطوف
عليه لكان احسن لئلا يوهم عطفه على المجرور فيفسد المعنى وكانه احال ذلك الى فهم السامع
ص لا اسلام وضمت ان خيف لمسلمين وان مجوسية اسلم زوجها ش يعني انه لا يشترط
في الحاضن ان يكون مسلما بل للذمية وغيرها ان تحضن ولدها وهو المشهور قال في المدونة
وللذمية اذا طلقت او المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة
ما للمسلمة ان كانت في حرز وتمنع ان تغذيهم بخمر او خنزير وان خيف ان تفعل بهم ذلك ضمت
الى ناس من المسلمين ولا ينزعون منها الا ان تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز اللخمي له
ومثله قال سحنون في العمة والخالة وقال ابن وهب في كتاب محمد لا حق للام النصرانية
لان الام المسلمة اذا كانت تشرب عليها لما تنزع من امها فكيف بنصرانية قال وهذا احسن
واحوط للولد وهذا مقابل المشهور اللخمي فيما لكلامه وليس حفظ الاب فيما يدخل الام على
الولد اذا كانت مطلقة مثل من هي في العصمة لانه مع بقاء العصمة متفقد ما يجري في
داره وبيته مع ما يخشى عند انقطاع العصمة ان تقذف في قلبه شيئا من معتقده وتدين
به ص وللذكر من يحضن ش هذا معطوف على الامور المشترطة في الحاضن اي ومن شرط الحاضن
الذكر ان يكون عنده من يحضن الولد اللخمي واذا كانت الحضانة لرجل روعي فيمن يتولى
الحضانة من نسائه مثل ما تقدم في الحاضنة في القيام ودفع المضرة ثم قال ومن شرط من له

حضانة

[..] الرجال وجود الاهل من زوجة اوسرية بيد فان لم يكن له اهل فلا
[..] حضانته وعن مالك اذا كان له من يحضن من زوجة اوسرية اوغيرها فهو اولى
[..] وهو احسن صح وللانثى الخلو عن زوج دخل بها يعني ومن شرط الحاضنة اذا كانت انثى
[..] خالية عن زوج دخل بها لما جاء عنه عليه السلام انه قال للام انت احق به ما لم تنكحي وانما
[..] حينئذ لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولذا اشترط في ذلك الدخول لا ما قبل الدخول
[..] بها اشتغال عن الولد وهذا هو المعروف وفي المستخرجة عن مالك انه ليس للداخلة
[..] من الام وان تزوجت ودخل بها زوجها اذا كان الاب في كفاية من الا انه يعلم ويسكت
[..] وزاد رحمه الله ان المراة ليسقط حقها من الحضانة بالتزويج مع الدخول [..]
[..] من ذلك فبدأ بهذه المسئلة وهي ان المراة اذا تزوجت زوجا اجنبيا من المحضون واقام
[..] مضاعدا وولي المحضون عالم بذلك تاركا للولد عندها فلا قيام له بعد ذلك لان
[..] بسكوته دليل على انه اسقط حقه من ذلك قاله في المقدمات واختلفوا اذا اسقط
[..] الاجنبي حضانة زوجته فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه باخذ الولد منها وعليه باق
[..] فيمن طلق امراته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى ماتت عنها او طلقها او
[..] وانظر المدة هل له اخذ الولد منها بعد خلوها من الزوج ام لا واما ان علم
[..] ولم يتم حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج او ماتت عنها فليس له ان ياخذ الولد منها لانه
[..] بذلك تاركا لحقه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الاقرار ام لا مراد يكون محرما وان
[..] حضانة له كالخال او وليا كابن العم من يعني وكذلك لا يسقط حق المراة من الحضانة كونها متزوجة
[..] محرم اذا لم يكن له حضانة كالخال او كان وليا للولد كالعم والد في المقدمات واذا كان زوجها
[..] من المحضون فلا يخلو من وجهين احدهما ان يكون محرما عليه والثاني ان لا يكون محرما عليه
[..] فان كان محرما عليه سوا كان ممن له الحضانة كالعم والجد للاب او ممن لا حضانة له كالخال
[..] والجد للام فلا تاثير له في اسقاط الحضانة قال وما ان كان غير محرم فلا يخلو من ان يكون
[..] ممن له الحضانة كابن العم او ممن لا حضانة له كابن الخالة فان كان ممن له الحضانة [..]
[..] ان لم يكن للمحضون حاضنة اقرب اليه منها فالرغبة من زوج وان كان زوجها [..]
[..] اولى الاخذ وان كان ممن لا حضانة له فانها تسقط حضانتها بكل حال كالاجنبي سوا وذهب
[..] ابن وهب الى ان الزوج تسقط حضانة الحاضنة وان كان ذا رحم محرم من المحضون ولو
[..] لابن شاس عدم السقوط الا اذا كانت الحاضنة متزوجة بجد المحضون ونحوه ابن الحاجب
[..] اوفاه اللخمي اذا كانت ذات زوج ولا يخلو الزوج من اربعة اوجه اما ان يكون من الولد
[..] وليا محرما او غير محرم او وصيا او اجنبيا فان كان احد الاولياء فيسقط حقها في الحضانة
[..] وسقط ثاني الاب والوصي وبقية الاولياء كان الولي ليس الزوج في العقد او اقرب ونحو
[..] لا يشتغل سببا في الوجه الثالث لتعهدهن واما الرابع فطه هرم او لا يقبل الولد غير امه
[..] اولم ترضعه المرضعة عند امه اولا يكون للولد حاضن او غير مامون او عاجزا او كان الاب
[..] عبدا او محجره وفي الوصية روايتان خ هذا مقتضب من كلام الشيخ ابي الحسن اللخمي وغيره
[..] ولفظه في التبصرة ويبقى حق المراة في الحضانة وان كان الزوج اجنبيا وذلك في ست مسايل

ان تكون وصية على اختلاف في هذا الوجه او يكون الولد رضيعا لا يقبل غيرها او يقبل
غيرها وقالت الظئر لا ارضعه الا عندي لان كونه في رضاع امه وان كانت ذات زوج ارفق
به من اجنبية تبلغ اليها وان كانت الظئر ذات زوج كان ابينا او كان من اليه الحضانة غير
مامون او عاجزا عن الحضانة او غيره لذلك من الاعذار او يكون الولد لا قرابة له من الرجال
ولا من النسا قال سحنون يبقى مع امه قال واختلف عن مالك ان كانت الام وصية وتزوجت
فقال مرة ان جعلت لهم بيتا يسكنونه ولها نفقة وطعام وما يصلحهم لم ينزعوا منها الا ان يخشى عليهم
وقال مرة ما احب ان ينزعوا منها لان المراة اذا تزوجت غلبت على جل امرها حتى تفعل ما ليس
بصواب ولانهم يقولون ليس لك ان تدخل عليهم رجلا فما احب ان تزوجت ان ينزعوا منها وروي
غير سابعة وفي ما اذا كان الاب عبدا او تزوج حرة فانها اذا تزوجت لا تنزعه منها لانها اولى
في كتاب محمد الا ان يكون مثل العبد القايم بامور سيده او التاجر الذي له الكفاية فيكون
اولى بولده واما العبد الذي يخرج في الاسواق ويبعث في الاسفار فلا ونحوه في النوادر وان
للاب اخذ ولده ولولي حر عن ولد الحر وان رضيعا او تسافر هي سفر نقلة لا تجارة وحلف ستة
برد وظاهرها بريد ان سافر وامن وامن في الطريق ولو فيه بحر الا ان تسافر هي معه لا الى
يحتمل ان يكون كلامه هذا معطوفا على صدر المسالة وهي قوله وشرط الحاضن اي ومن جملة ما
يشترط في ثبوت حاضنته ان لا يسافر ولي المحضون الى اخذه وعلى هذا الوجه يكون سفر الولي
مسقطا للحضانة وان كانت لرجل ويحتمل وهو الظاهر ان يكون معطوفا على قوله وللانثى
الخلو عن زوج دخل بها وان لا يسافر الولي الحر عن الولد الحر ولو كان رضيعا سفر نقلة لا تجارة
ستة برد وانما قلنا ان هذا الوجه هو الظاهر لقوله او تسافر هي اي ومن شروط ثبوت
الحضانة لها ان لا تسافر هي بالولد عن مكان الولي وانما ابرز الضمير خشية الالتباس ويحتمل
قوله ولي الاب وغيره من الاوليا وليس فيه تعرض لقوم وكان الاولى له ان ينبه على دخوله
في ذلك كالفعل غيره وانما كان الولي احق بالولد بسبب هذا السفر لان نظره له عام ونظر الام
خاص ولهذا كان الوصي مقدما على الاوليا اذا اراد سفرا بالمحضون واحترز بكون الولي حرا
من العبد فان سفره لا يسقط حق الحاضنة قاله في المدونة وليس العبد في ذلك له بولده
كالحر والام اولى به كانت امة او حرة لان العبد لا قرار له ولا مسكن بريد لانه قد يباع او يسافر
به سيده وانظر على ما تقدم عن ابن القاسم في العبد القايم بامور سيده او التاجر الذي
له الكتابة اذا سافر بولده هل يسقط حق الام وان كانت حرة من الحضانة لقوله ان تزوجت
تتواحق بولده فكذلك اذا سافر لانه جعله كالحر وانما قيد الولد بالحرية احترازا مما اذا كان
عبدا الا انه تحت نظر سيده في الحضن فلا حق للولي اذا سافر وكذلك اذا سافر به السيد
وقوله وان رضيعا هذا هو المشهور لانه مقيد بان يقبل غيره امه وقال ابن القاسم ليس
له احد الا بعد الفطام والاستغنا عن امه ولمالك في المدينة لا يخرج به حتى يثغر وقوله
او تسافر هي اي فان سافرت بالولد عن بلد الولي سقطت حضانتها قال في المدونة وليس
للام ان تنتقل بالولد من الموضع الذي فيه والده واولياؤه الا لما قرب كالبريد ونحوه
حيث يبلغ الاب والاولياء خبرهم لما ان تقيم هناك وقوله سفر نقلة لا تجارة اي سفر انقطاع

وانقطاع احترازا من سفر النزهة او السفر للتجارة كما قال فانه لا يسقط حق الحضانة
للحاضنة من الحضانة وقوله ستة برد يعني ان السفر المسقط لحق الحاضنة من الحضانة
هو ما كان مقدار ستة برد لا ما دون ذلك ابن شعبان وبذلك مضت الفتوى عند شيوخ المذهب
وقوله وظاهرها بريدين اي وظاهر المدونة ان سفر بريدين يسقط حقها من ذلك
وهكذا قال ابو اسحق لانه قال فيها القريب البريد ونحوه ونص اصبغ على ان سفر بريدين
يسقط حق الحاضنة كما هو ظاهر المدونة وسيأتي آخر المسألة ما حكاه اللخمي في القرب والبعد من
ذلك وقوله وحلف اي الولي انه يريد الاستيطان اي لا رمينا وقد كان بعض من ادركنا
من شيوخنا المقتدى بهم في الفتوى يفتون بان الولي لا يكون احق بالولد حتى يثبت عند حاكم البلد
الذي فيه الحاضنة انه قد استوطن البلد الذي رحل اليه وقال ابن الهندي وابن العطار
ليس عليه ذلك بل له الاخذ ان اراد الرحيل محتجين بقوله في المدونة واذا اراد الاب ان يرحل الى بلد
كان له ان يخرج بولده معه اذا ارتحل وكذلك الاولياء فلم يكلف بينة انه قد استوطن وعابوا
الاول لانه يؤدي الى المشقة في المراحل الى البعد واستحسن طرحه ابن الهندي وحلف لقد يريد
استيطان ذلك البلد وعلى ذلك هذا قول الشيخ في قوله وحلف بعض الموثقين وهذا يجب
في المتهم واما المامون فلا يمين عليه وعن سحنون في اسولة حبيب انه يكشف عن ذلك كشفا
شافيا فان تبين ضرره منع وان كان جدا وجد حقيقة لا سفرا بالاهل لا يمنع وقوله للام ابقي ولدك
ان شئت وقال بعضهم يستدل على صدقه بقرائن الاحوال فان باع ربعه ونحوه صدق وعلى انه
لابد من الاستيطان مدة ليس غير محدودة ولكن يرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم عند الحكم
ووقع في وثائق ابن العطار تحديد المدة بالعام وقوله ان سافر لامن وامن في الطريق ولو فيه
بحر يعني انه يشترط في اسقاط الحضانة بالسفر ان يكون البلد الذي ينتقل اليه الولي
امن وان يكون الطريق مامونة يسلك فيها بالمال والحريم ونحوه للخمي وقاله جماعة من
الشيوخ ولا يشترط ان لا يكون بين البلدين الذي سافر اليه الولي وبلد الحاضنة
بحر على الاصح قاله ابن الهندي وغيره لقوله تعالى هو يسيركم في البر والبحر وقوله الا ان تسافر هي فقد
وبعد اي فلا يسقط حقها من الحضانة حينئذ هكذا نص عليه غير واحد وهو يعني ما في المدونة
وقوله لا اقل يعني ان ما دون الستة برد لا يسقط الحضانة او ما دون ... بين عليه في
المدونة اللخمي واختلف في حد القرب الذي يمنع الاب والولي الانتقال به ولا يمنع المراة
من الخروج به فقال في المدونة البريد ونحوه بحيث يبلغ الاب والاولياء خبرهم
وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب الكريون من الاسكندرية وهو بريدان ليس للام ان تنتجع
بولدها وقال اشهب في ثلاثة برد هو بعيد وقال مالك في مسيرة يوم قريب للام ان تخرج
بالولد اليه وقال مرة حد البعد مرحلتين وقال ايضا اذا كان موضع لا ينقطع خبرهم فقريب
من غير ان يحده باميال قال وهو ابين فرب بعيد لا ينقطع خبر الولد عنه واستعلام حاله
لكثرة تردد اهله بين الموضعين ورب قريب ينقطع منه معرفة حال الولد لقلة المتصرف
فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد انتهى وقيل ما كان على راس بريد فهو بعيد وروى
ابن وهب في الموطا في رحل من المدينة ومثله عن اشهب ولا تعود بعد الطلاق او فسخ

الفاسد على الارجح او الاسقاط ش يريد ان الحاضنة اذا اسقطت حقها بسبب تزويجها او اسقطته
عن جهتها من ذلك ثم ارادت اخذ المحضون بعد طلاقها من زوجها او بعد موته فليس لها ذلك
وهو معنى قوله ولا تعود وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة والشاذ لابن وهب ان لها
اخذه قال في المقدمات وهذا الخلاف انما هو على مذهب من يرى ان الحضانة حق للحاضن
واما على قول ابن الماجشون الذي يرى ان الحق في ذلك للمحضون فلها ان تاخذ الولد متى خلت
من الزوج واختلف اذا تزوجت الام تزويجا فاسدا ودخل بها الزوج فنزع الولد بسبب ذلك
منها ثم علم بفساد النكاح ففسخ هل لها اخذ الولد وهو قول بعض الاشياخ اذ المعدوم شرعا
كالمعدوم حسا او لا يكون لها ذلك وقاله ايضا بعض الاشياخ ابن يونس وهو الصواب وفسخ
نكاحها كطلاق زوجها في النكاح الصحيح والى هذا اشار بقوله على الارجح لكنه يوهم عوده
على المسئلتين وليس كذلك فان المشهور في الاولى كما ذكرنا بخلاف ذلك ص الا لكمرض او لموت
الجدة والام خالية او لتأيمها قبل علمه ش يعني ان عذر الحاضنة اذا زال لا اثر له في عوده
الحضانة حتى ان تنقضي [illegible] بهذه المسائل الثلاث فاستثناها من حكم ما تقدم ومعنى
ذلك ان المراة اذا سقطت حضانتها لمرض شديد لا تقدر معه على القيام بالولد ثم زال ذلك
المرض فان حقها يعود اليها وكذا اذا سافرت لحجة الفريضة ثم رجعت بعد ذلك ومثل ذلك ما قاله
في الموازية اذا تزوجت الام واخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة ان تردده
للام ولا مقال للاب في ذلك وقال ابن محرز اذا ماتت الجدة وطلقت الام فهي احق من الاب
واليه اشار بقوله او لموت الجدة والام خالية اي من زوج وهي جملة حالية واما قوله
او لتأيمها قبل علمه فيريد به ان المراة اذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها او مات عنها
قبل علم الولي فانه لا مقال له في ذلك فسر على الاول قال اشهب عن مالك فيمن توفي زوجها
وتركت اولادها عندها اشهرا او سنة ثم قيل لها انت احق بهم ما لم تنكحي فقالت والله ما علمت بهذا الآن
[illegible] في هذا [illegible] وقد تحمل السنة وقد سئل مالك عن فارق زوجته وله منها بنت فطرحها
ولحقته باهلها فاقامت عندهم ما شاء الله ثم تزوجت لا تتعرض لها ولا يريدها حتى ماتت فاقام
زوجها تطلب ابنتها فقال ان كان سنة فاكثر فلا شي لها اذ قد تركوها ورفضوها فان كان
لدون سنة الاشهر فارى لها اخذها الثاني اختلف اذا سكت الحاضن [illegible] عن الاخذ اذا
اخذ الولد فتزوج وبقي الولد بيده هل يكون سكوته تركا لحقه ام لا على قولين حكاهما ابن عبد السلام
ص وللحاضن قبض نفقته والسكنى بالاجتهاد ش يعني ان للحاضنة سواء كانت اما او غيرها ان تقبض
نفقة المحضون يريد وكسوته وغطاءه ووطاءه ولو قال الولي هو ياكل عندي ثم يعود اليك لم يكن
له ذلك لان في ذلك ضررا على الحاضنة وعلى الولد اذ الاطفال ياكلون في كل وقت قاله عبد الحق
وكتب شجرة [illegible] في الحالة الحاضنة اذا قال [illegible] انها تاكل ما اعطته وطلب الولد ان
ياكل عنده ويعلمه فكتب اليه ان القول للاب [illegible] للحاضنة ان ياوي الولد اليها لا غيرها والاول
هو الاصل [illegible] وهذا التفصيل ذكره ابن يونس عن مالك
انه نص عليه في العتبية وقوله والسكنى بالاجتهاد اي وللحاضنة السكنى وهذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب واذا فرعنا على المشهور فقال سحنون هي على حسب الاجتهاد

ويحكى لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن عمر هي على قدره
الحاجب وروي لا شيء على المرأة في بيت الاب وقيل هي على الموسوين الاب والحاضنة وحكى ابن
بشير قولا انه لا شيء على الام من السكنى ورأى اللخمي ان الاب ان كان في مسكن يملكه او يكرا ولو
كان ولده معه لم يزد عليه في الكرا ان لا شيء عليه لانه في مسكنه وحده عن دفع الاجرة في سكناه
وان كان يزاد عليه في الكرا او يزاد عليها هي لاجل فعلها في الاقل مما يزاد عليه او عليها هو لاجله
فان كان ما يزاد عليها اقل احد ثلاثه لانه القدر الذي اضر بها وان كان ما زاد عليه عنه لا … لما
لم يكن له بد لو كان عنده وفي الطرر لا سكنى للمرضع على ابي مدة الرضاع ما دام خروج من الرضاع عند
فطامه ذلك وهذه احدى المسائل التي اختلف فيها هل هي على المحضون او على الاب وقد تقدمت
في النفقات منظومة واجرى ابن رشد في المقدمات الخلاف في وجوب … للحاضنة وعدمه
على ان الحضانة هل هي حق للمحضون او للحاضنة قال فمن رأى انها حق للمحضون رأى ان
للحاضنة … المسكن على الاب ومن رأى انها حق لها لم ير لها سكنى واعترضه الشيخ بان المشهور انها
حق للحاضنة وان على الاب السكنى على المشهور فليس الاجرا بظاهر ولا شيء للحاضنة لاجلها … يعني ان
الحاضنة لا تستحق شيئا لاجل الحضانة وقد حكى صاحب المقدمات وغيره في ذلك قولين واجراهما
هو وغيره على الخلاف السابق وهو ان من رأى ان الحضانة من حق الحاضنة لم ير لها اجرة عليها
قال لانه لا يستقيم ان يكون من حقه ان يكلفه ويأدبه الى نفسه ونحب له بذلك حق ومن رأى
ان الحضانة من حق المحضون اوجب للحاضنة الاجرة على حضانته اياه وهكذا اجراه غيره
من الاشياخ ابن عبد السلام وقد يقال الجاري على هذين الاصلين سقوط الاجرة اما على القول
بان الحضانة حق له فظاهر واما على القول بانها حق لها فلان حقها انما هو في حفظ الولد وقد
وصلت اليه فاخذها مع ذلك الاجرة انما هو زيادة على حقها وهو باطل وقد يقال انها اذا
كانت حقا للولد وجبت لها الاجرة ويكون الحق له عليها انما هو ان تحضنه باجرة ومنهم من يرى ان
الحق للولد وللحاضنة معا فيبقى عنده التردد في التأويل والتبعية واذا فرعنا على القول بانها
تستحق الاجرة عن الحضانة فانه ينظر في القدر الذي يشغلها النظر للولد من الازمنة فان
استغرقت جميع ازمانها وجبت لها النفقة كما يجب للمطلقة الحامل على مطلقها لاجل الحمل وان لم
يستغرق ازمانها بل شغلها ذلك في بعض ذلك فيجب ما يقدره اهل المعرفة لها وقيل لها
الاجرة في الوجهين بحسب الاجتهاد استغرقت ازمانها ام لا وهو مقتضى الفقه والله تعالى
اعلم

تم الجزء المبارك الثاني من بهرام الكبير يتلوه ان شاء الله تعالى الجزء
الثالث اوله باب ينعقد البيع وكان الفراغ منه لنسخه
يوم السبت المبارك سادس شهر صفر الخير سنة تسع وسبعين وثمانماية
احسن الله عاقبتها بخير على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير
نور الدين علي الدمحوري بن احمد بن شهاب الدين العوفي
غفر الله له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة
ولجميع المسلمين امين وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين
وسلام على المرسلين والحمد
لله رب
العالمين

Gage